

La Réparation du Préjudice en Droit International Public

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT.

Présentée et soutenue le 7 Décembre 1938, à 14 heures

PAR

Jean PERSONNAZ

Licencié ès-lettres

MEMBRES DU JURY :

PRÉSIDENT : J. BASDEVANT, *Professeur*

SUFFRAGANTS { M. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Professeur*
M. SIBERT, *Professeur*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY

SOCIÉTÉ ANONYME
22, Rue Soufflot, PARIS 5^e

1938

LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE
EN
DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

A mes Parents

La Réparation du Préjudice en Droit International Public

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 7 Décembre 1938, à 14 heures

PAR

Jean PERSONNAZ

Licencié ès-lettres

MEMBRES DU JURY :

PRÉSIDENT : J. BASDEVANT, *Professeur*

SUFFRAGANTS { M. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Professeur*
M. SIBERT, *Professeur*

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

SOCIÉTÉ ANONYME

22, Rue Soufflot, PARIS 5^e

1938

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*



La réparation du préjudice en droit international public

INTRODUCTION

L'activité des individus a parfois pour conséquence d'infliger des dommages au patrimoine ou à la personne d'autrui.

Lorsque dans un ordre juridique donné, un sujet vient à subir un dommage du fait d'un autre sujet, dans certaines conditions, un rapport de droit naît entre eux, tendant à la remise en état de l'ordre juridique troublé.

Ce rapport de droit s'analyse en une obligation à réparation dont est tenu l'auteur au profit de la victime, qui, en droit international, peut être soit l'Etat, soit ses nationaux.

Cette question soulève deux séries de problèmes : les uns d'ordre juridique : quelles sont les conditions nécessaires pour que naisse l'obligation de réparer ; les autres d'ordre technique : quelle forme emprunte la réparation et quelle doit être son étendue.

Si les premiers sont d'une importance doctrinale plus grande que les seconds, l'intérêt pratique de ces derniers n'en est pas moins considérable, puisque c'est leur solution qui, en définitive, permettra de replacer la victime dans sa situation primitive.

Cet intérêt n'a cessé de croître avec le développement des relations internationales, du commerce, et de l'émigration. Les Etats ont été amenés de plus en plus à protéger ceux de leurs nationaux qui, se trouvant à l'étranger, particulièrement dans les pays neufs, ou agités par des troubles ou des révolutions, étaient victimes d'atteintes à leur personne ou à leurs biens.

D'autre part, les Etats eux-mêmes ont élargi le cercle de leurs

relations, et de plus nombreuses occasions de frictions et de heurts se sont présentées. Le nombre des règlements n'a cessé d'autre part de s'accroître à la faveur des progrès du droit international et de la substitution des modes pacifiques aux modes violents de solution des conflits. Les Etats ont admis de plus en plus aisément le droit des étrangers à indemnité, et le montant global de ces dernières a souvent atteint des sommes élevées.

Pendant, les questions techniques soulevées par la réparation sont demeurées confuses et assez délaissées, et on comprendra mieux cette obscurité, en examinant les aspects sous lesquels les questions se présentent dans la pratique.

Tout d'abord l'Etat, collectivité nationale, a des intérêts distincts de ceux de ses nationaux considérés individuellement ; mais ayant seul la personnalité internationale, il a seul compétence pour faire valoir leurs droits internationaux et les mettre en jeu au moyen de la protection diplomatique. Aussi a-t-il trop souvent tendance à identifier ces divers intérêts et à s'en servir à son profit, même au détriment des particuliers. Trop fréquemment aussi, il profite de la supériorité que peut lui conférer sa puissance pour obtenir d'un Etat plus faible, par des manœuvres et des pressions plus ou moins avouables, des avantages personnels à l'occasion de dommages affectant ses sujets. Le XIX^e siècle est rempli d'abus de ce genre.

La confusion de ces droits et l'intervention des intérêts politiques devaient fatalement fausser l'application des principes. Cette altération persista, alors même que les Etats eurent consenti à accorder des réparations, d'abord en les présentant comme une faveur accordée ex gratia, et même quand le dogme de leur souveraineté eût cédé devant l'admission de la théorie de la responsabilité internationale.

A côté des principes juridiques mis en œuvre dans cette théorie, les questions pratiques soulevées par la réparation apparaissaient comme bien terre à terre et accessoires ; le caractère technique de cette matière la condamnait à un effacement devant les questions juridiques.

Enfin, de graves difficultés pratiques s'élevaient dès qu'il s'agissait de rechercher et de classer les matériaux nécessaires à l'élaboration d'une théorie de la réparation ; la diversité des modes de règlement des conflits apparaissait comme un sérieux

obstacle. Il faut bien prendre garde que la jurisprudence internationale n'est pas homogène et n'a pas l'unité d'une jurisprudence nationale ; elle est variable non seulement dans le temps, mais encore suivant les pays et les juges. Il est nécessaire de tenir compte de la relativité du droit international et de l'importance des tribunaux ainsi que de la valeur de leurs décisions.

D'autre part, très fréquemment, les décisions elles-mêmes ne fournissent pas toujours les éléments qui permettraient de les apprécier, et les tribunaux ne descendent pas dans le détail des évaluations. Prolixes sur les questions de droit, ils se taisent sur les faits. Surtout quand il s'agit de tractations diplomatiques, les transactions demeurent enfouies dans les arcanes des chancelleries et dans d'épais dossiers, dont le contenu témoignant d'après marchandages se traduit dans un recueil d'arbitrages sous une décision incolore, édictant que « la Colombie paiera 100.000 dollars à la Grande-Bretagne », sous telle forme et dans un laps de temps déterminé.

On peut donc souvent se demander si ces chiffres ont été fixés à la suite d'une étude sérieuse des réclamations, ou bien si ce ne sont pas des indemnités de caractère diplomatique pur sans aucun rapport avec le dommage subi, parfois imposées à un Etat faible par un Etat plus puissant (1).

*
**

Ces considérations expliquent que la doctrine et la pratique aient négligé la technique de la réparation.

Les Etats ont souvent considéré cette question comme secondaire et très peu de compromis ont prévu des règles spéciales à ce sujet. Le plus souvent, la plus grande latitude a été laissée au juge.

Quant aux auteurs, à part quelques études sur les dommages

(1) Les juridictions internationales elles-mêmes ne sont pas toujours exemptes de ce reproche, et les indemnités qu'elles allouent donnent parfois l'impression d'avoir été calculées arbitrairement, surtout quand elles ne fournissent pas de motifs. « Fréquemment aussi, la même indemnité a été accordée dans tant d'affaires, qu'on a l'impression qu'une commission peut avoir eu dans l'esprit d'accorder un minimum ou une moyenne quand la preuve de la responsabilité était claire, et que celle du montant du dommage n'était pas satisfaisante. » (Whiteman, *Damages in international law*, I, p. 738).

indirects et les intérêts, ils ont aussi délaissé cette matière qui leur est apparue comme dominée par des questions de fait.

Telle fut l'attitude de l'Institut de Droit International lors de sa session de Neuchâtel (2).

C'est également ce caractère qui a dicté l'attitude des conférences internationales.

La conférence de La Haye de 1899 ne prévoyait aucune disposition relative à la réparation. L'art. 3 de la Convention IV du 18 octobre 1907 prévoyait que la partie belligérante qui violerait les dispositions du règlement (sur les lois et coutumes de la guerre terrestre) serait tenue à indemnité s'il y avait lieu (3).

La déclaration de Londres du 26 février 1909, prévoyait dans son article 64 : « Si la capture du navire ou des marchandises n'est pas ratifiée par la Cour des Prises ou si la prise est relâchée avant tout jugement, les parties intéressées ont droit à compensation, à moins qu'il y ait eu des raisons satisfaisantes pour capturer le navire », et cette disposition avait fait l'objet d'un assez grand nombre de commentaires de la part des Etats participant à la conférence (4).

La Conférence de codification du droit International de 1930 allait encore insister sur le rôle primordial du juge en matière de réparation (5).

Dans leur réponse au questionnaire préparé par le Comité des juristes, un certain nombre d'Etats estimèrent que ce point ne devait pas, à leur avis, faire l'objet d'une codification (6). La Grande-Bretagne alléguait notamment que les tribunaux internationaux ne semblaient pas avoir jamais rencontré de

(2) *Annuaire de l'Institut*. IV., p. 631.

L'intervention de M. Louis Renault fit supprimer un article proposé par MM. Brusa et De Bar, relatif à la remise d'une somme globale aux victimes de l'Etat, sur le motif que cette pratique constituerait non une règle de droit, mais un usage qui résulterait des circonstances.

(3) Scott, *Conventions, Recueil de la Dotation Carnegie*, p. 103.

(4) Scott, *Déclaration de Londres*, p. 127.

(5) La responsabilité internationale à raison des dommages causés aux étrangers figurait parmi les matières qui furent soumises à l'examen de la 3^e Commission qui se réunit le 13 mars 1930 à La Haye sous la présidence de M. Basdevant. Bien que n'ayant pas atteint son but, la Conférence, par les discussions des délégués et surtout par les réponses aux questionnaires qui furent adressés aux 48 Etats représentés, présente pour cette étude un intérêt primordial.

(6) Grande-Bretagne, Afrique du Sud, Australie, Egypte, Indes, Nouvelle-Zélande, Italie, Pays-Bas. Quelques-uns de ces pays avaient déjà réservé leur opinion sur l'opportunité de la conférence de codification.

difficultés sérieuses en ce qui concerne la forme ou l'importance de la réparation à accorder. D'autre part, elle ajoutait, ainsi que les Pays-Bas, qu'il paraissait inopportun de rédiger sous une forme précise les règles que devait suivre le juge et qu'il était préférable de laisser ce dernier statuer selon les circonstances de l'espèce (7).

Cependant, on décida de procéder à un examen de cette question qui fit l'objet de la base n° 29 (8).

Ces diverses dispositions firent l'objet de critiques de la part de la sous-commission de la Conférence qui n'en conserva que la première phrase : « La responsabilité de l'Etat comporte l'obligation de réparer les dommages soufferts en tant qu'ils se présentent comme la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale ». Ce fut cette proposition, réduisant à sa plus simple expression le texte primitif, qui fut soumise à l'examen de la Commission.

Cette dernière obéit aux mêmes scrupules que la Sous-Commission, et craignit de fermer la porte à une évolution ultérieure du droit international (notamment en ce qui concerne les droits de l'individu ; cette considération détermina la suppression du paragraphe prévoyant le versement de l'indemnité à l'Etat). La Commission appréhenda surtout de lier par avance le juge par des formules qui lui dicteraient sa décision et seraient susceptibles de paralyser son pouvoir d'appréciation. Ces considérations, ainsi que celles qui furent émises au cours

(7) Ibid, Bases de discussion. III p. 146.

(8) « Base N° 29 : « La responsabilité de l'Etat comporte l'obligation de réparer les dommages soufferts en tant qu'ils se présentent comme la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale.

Elle comporte de plus, s'il y a lieu, selon les circonstances et d'après les principes généraux du droit des gens, l'obligation de donner une satisfaction à l'Etat qui a été lésé dans la personne de son ressortissant, sous la forme d'excuses plus ou moins solennelles, et dans les cas appropriés, par la punition des coupables.

Le dédommagement comprend, s'il y a lieu, une indemnité pour les personnes lésées, à titre de réparation des souffrances morales qu'elles ont éprouvées.

Quand la responsabilité résulte uniquement du fait qu'il n'a pas pris les mesures requises après l'accomplissement de l'acte dommageable, l'Etat n'est tenu qu'à la réparation du dommage résultant de l'omission totale ou partielle de ces mesures.

L'Etat responsable de la conduite d'autres Etats est tenu de faire exécuter par eux les prestations que comporte cette responsabilité et qui dépend d'eux. S'il est dans l'impossibilité de le faire, il est tenu d'accorder une compensation équivalente.

En principe, l'indemnité doit être mise à la disposition de l'Etat ».

de la discussion, entraînent la suppression des règles techniques relatives aux intérêts, aux dommages causés par le défaut de punition des coupables, et, d'une manière générale, à la mesure du dédommagement, matière qui ne fut pas considérée comme ayant atteint un degré de maturité suffisante (9).

Notre étude se propose d'être essentiellement jurisprudentielle et technique plutôt que doctrinale. Le principal obstacle consistera moins dans l'insuffisance des sources que dans la difficulté que nous avons rencontrée d'attribuer aux décisions leur valeur et leur portée exactes. De même qu'en droit interne un jugement d'un Tribunal de première instance n'a pas la même valeur qu'une décision de la Cour de Cassation, en droit international, on ne saurait assimiler la décision d'une commission arbitrale quelconque à un arrêt de la Cour Permanente de Justice internationale, tant pour la science que pour l'autorité du tribunal dont elle émane. On ne peut donc au sens propre parler d'une jurisprudence internationale. Il serait préférable de dire « les jurisprudences internationales », de même qu'au Moyen-Age, on parlait « des Allemagnes ».

Nous nous sommes cependant efforcés d'établir un classement des décisions suivant leur autorité.

*
* *

Partant du principe que la réparation doit se modeler sur le dommage, nous commencerons cette étude par un examen du dommage et des modes de preuve de ce dernier. Nous serons ainsi amenés à distinguer deux sortes de préjudicés de nature distincte : le dommage d'ordre privé et principalement économique, et le dommage d'ordre public et politique.

Le premier peut atteindre, soit les particuliers, — dans leurs biens ou dans leurs personnes — soit l'Etat dans ses intérêts privés, — dans le domaine qui correspond sensiblement à ce qu'on pourrait appeler ses « fonctions de gestion » ; — le second frappe l'Etat dans ses intérêts nationaux, son honneur ou sa dignité.

(9) C'est ainsi que devant l'opposition à peu près générale de l'assemblée, M. Politis dut retirer son amendement prévoyant que « la responsabilité de l'Etat comporte l'obligation de réparer les dommages subis dans l'exacte mesure où ils se rattachent aux faits générateurs de la responsabilité ».

La différence de nature de ces deux sortes de préjudices ne pouvait manquer d'influer profondément sur leur réparation : aussi la théorie et la technique de cette dernière en sont-elles bien distinctes, suivant le dommage auquel elle est afférente.

La réparation de la première catégorie de dommages est dominée par des considérations juridiques, tandis que ce sont des considérations politiques qui président à celle de la seconde. Cette dernière touche d'autre part fréquemment à des matières auxquelles l'Etat attache à tort ou à raison une grande importance, et auxquelles l'opinion publique est souvent sensible, alors qu'elle demeurera indifférente devant des questions matérielles et économiques qui pourront être résolues dans l'atmosphère plus calme du prétoire international.

D'autre part, dans l'appréciation du dommage d'ordre privé, le juge se trouve instinctivement amené à consacrer des solutions admises en droit interne, puisque la nature du préjudice ne diffère pas d'un ordre à l'autre. Cette transposition qui, à condition d'être effectuée avec prudence, ne présente pas d'inconvénients, offre au contraire l'avantage de faire bénéficier le droit international de l'apport de solutions d'un droit plus évolué.

Au contraire, les principes mis en œuvre dans l'étude du dommage d'ordre politique sont essentiellement d'ordre international ; aussi les solutions sont-elles autonomes par rapport au droit interne.

Après avoir, dans une première partie, étudié les règles générales relatives au dommage, au fonctionnement et à la forme de la réparation, nous consacrerons une partie à chacune de ces deux catégories de préjudices.

PREMIÈRE PARTIE

L'OBLIGATION DE REPARER. SES SOURCES. LES FORMES DE LA REPARATION

INTRODUCTION

L'obligation de réparer trouve son origine matérielle dans le dommage ; aussi, est-ce tout d'abord à l'étude de cet élément que nous allons procéder, et nous en distinguerons les diverses catégories. (Chapitre I).

Puis, nous étudierons le fondement juridique de l'obligation de réparer qui peut être trouvé selon les cas, dans la responsabilité internationale de l'Etat, dans la *comitas gentium*, ou dans la volonté expresse de l'Etat (Chapitre IV). Dans un chapitre V, nous examinerons les formes de la réparation : soit restitution en nature, soit restitution par équivalent, cette dernière apparaissant comme le droit commun.

Auparavant, étant donné la variété des modes de règlement qui sont intervenus dans ces questions, il convenait d'examiner sommairement, dans un Chapitre II, leurs diverses formes et l'influence que leur nature et la personne du juge exercent sur la décision.

Enfin, un Chapitre III sera consacré à l'établissement des faits et aux questions de preuve qui jouent un rôle important dans la pratique.

CHAPITRE PREMIER

LE DOMMAGE. PRINCIPES DIRECTEURS

Quelle est la nature du dommage et comment cet élément de fait se traduit-il dans le domaine juridique ?

Il faut partir du principe suivant, qui est encore très généralement affirmé et sur lequel l'ensemble de la doctrine et la pratique internationale sont d'accord, malgré quelques dissidences et tendances nouvelles (1) :

Le droit international est un ordre qui n'existe qu'entre Etats; d'une manière générale seuls les Etats sont sujets de droit, à l'exclusion notamment des individus qui n'en sont que des « objets ».

L'Etat, collectivité nationale et personne du droit des gens est distinct des individus qui le composent, et a des intérêts différents des leurs : intérêts politiques, économiques, honneur national, etc...

Ces intérêts et droits peuvent être lésés par d'autres Etats, et de cette lésion résulte un dommage dont l'Etat qui en a été victime peut demander réparation à l'Etat qui en a été l'auteur.

Mais d'autre part, les nationaux qui le composent peuvent être eux-mêmes lésés dans leurs biens ou intérêts par un Etat étranger : selon le principe énoncé plus haut il n'en pourra résulter pour eux aucun droit à l'encontre de l'Etat en question. Quand un dommage a été causé à un particulier du fait d'un Etat, aucun rapport de droit international n'en résultera entre

(1) Pour ces tendances, voir surtout : Politis, *les Nouvelles tendances du droit International* ; La Justice Internationale ; Scelle, *Précis de Droit des Gens* ; De Geouffre de Lapradelle, *Cours de Doctorat* ; Pons, *Responsabilité Internationale*, etc.

eux — il est à noter d'ailleurs que ce préjudice peut créer un rapport de droit interne, si par exemple la législation interne de cet Etat l'oblige à réparer le préjudice causé par son activité. — Mais le même acte aura pu léser l'Etat dont le particulier lésé était ressortissant, s'il a porté atteinte à un droit de cet Etat. C'est cette seule violation du droit de l'Etat et ce seul dommage subi par l'Etat qui seront pris en considération.

Prenons un exemple concret : Un national d'un Etat A résidant dans un Etat B a été victime d'un déni de justice : il ne dispose pas d'une action internationale directe contre l'Etat en question, il n'a pas un droit direct à réparation, mais ce déni de justice aura constitué une violation du droit international à l'encontre de l'Etat A dont ce particulier est ressortissant, et il aura causé à cet Etat un dommage dont ce dernier aura le droit de demander réparation à l'Etat B auteur du déni de justice.

L'action en réparation aura pour objet non pas le préjudice pécuniaire ou moral qui aura été effectivement subi par le particulier du fait de la perte de son procès, mais le préjudice moral résultant pour l'Etat A de ce que son droit à voir son national traité par l'Etat B suivant certaines modalités — en l'espèce à trouver un certain degré de justice devant ses tribunaux — a été violé.

Le principe fondamental est donc le suivant : En droit international, tout dommage, même causé à un simple particulier, met en cause l'Etat. Seul l'Etat a le droit d'en demander réparation : l'instance se déroulera entre les deux Etats et ne mettra en jeu que leur droit propre.

Et dans la pratique, les gouvernements, imbus de notions de souveraineté, répugnent autant à se reconnaître débiteurs d'une obligation vis à vis de simples particuliers, qu'à laisser leurs ressortissants libres d'invoquer un droit propre vis à vis d'autres Etats.

Le dommage du droit international se différencie donc toujours du dommage du droit interne.

Cependant, si nous examinons d'un peu plus près la matière, nous constatons des différences existant entre les divers dommages qui proviennent d'une part, de la considération de la victime effective — l'Etat dans le premier cas, le particulier dans le second — et d'autre part, de la nature du préjudice

— qui est d'ordre politique et moral dans un cas, d'ordre privé dans l'autre. — Ces distinctions permettent de déterminer deux catégories distinctes de dommages, l'une présentant un caractère national et public, l'autre un caractère d'ordre privé. A chacune d'elles correspond une sanction déterminée : la satisfaction d'une part, et la réparation de l'autre.

Nous examinerons ces différences d'abord au stade du dommage, puis de la réparation.

§ I. — DISTINCTION DES DIFFÉRENTES SORTES DE DOMMAGES D'APRÈS LEUR ORIGINE ET LEUR NATURE.

Pour bien dégager cette notion, nous examinerons les diverses hypothèses dans lesquelles a pu se produire l'acte dommageable.

1°) L'acte dommageable a atteint l'Etat directement et au premier degré ; il est lésé pour ainsi dire en personne, à l'exclusion de ses ressortissants. Le dommage est uniquement d'ordre moral : ainsi en est-il au cas d'atteinte à l'honneur ou à la dignité de l'Etat ou à ses attributions essentielles (outrages au pavillon, insultes ou manifestations hostiles envers un représentant diplomatique, violation de la compétence territoriale d'un Etat par des incursions de forces armées ou le survol de son territoire par des appareils militaires).

Mais il pourra s'agir également d'un dommage matériel : l'Etat possède en effet un patrimoine au même titre que n'importe quel particulier (domaine public et privé, deniers publics) et l'acte incriminé pourra consister en une atteinte à l'un de ces biens matériels (abordage et destruction d'un navire de guerre). Le même acte peut d'ailleurs constituer une atteinte à la dignité de l'Etat, et entraîner un dommage moral en même temps qu'un dommage patrimonial (pillage d'un hôtel d'ambassade).

2°) Le dommage atteint directement et au premier chef un ressortissant de l'Etat ; il n'atteint ce dernier qu'à travers la personne de son sujet et pour ainsi dire par ricochet ; bien que l'Etat en question ait subi de ce chef un préjudice moral, et que ce soit au seul profit de ce dernier qu'existe le droit à réparation, c'est le particulier qui apparaît en fait comme la véritable victime. La pratique présente de très nombreux exemples

de cette hypothèse, dont la plus courante est celle des dommages causés à des étrangers. En ce cas, on peut aussi considérer que le dommage causé au ressortissant de l'Etat constitue pour ce dernier un préjudice non seulement moral, mais encore matériel, une « perte nationale » atteignant le patrimoine du pays tout entier.

3°) Enfin, le dommage pourra avoir un caractère mixte et atteindre directement et au même degré à la fois l'Etat dans son honneur ou sa dignité, et l'un de ses ressortissants dans ses biens ou sa personne (assassinat d'un agent diplomatique).

Il est bien entendu que nous ne présentons ces distinctions que comme une simple classification de fait dictée par la commodité et qu'en pratique les catégories ne sont pas aussi nettes. Les divers éléments s'interpénètrent le plus souvent à des degrés divers, ce qui explique pour une part les contradictions que nous rencontrerons dans la matière de la réparation.

Si nous nous plaçons maintenant au point de vue non plus de la victime du dommage, mais de la nature même de ce dernier, nous constatons qu'il existe deux sortes de préjudices bien distincts.

Tout d'abord le dommage d'ordre politique, public et national, qui résulte de l'atteinte aux intérêts et à la personne de l'Etat ; il est essentiellement moral et non pas économique ; il ne relève que de l'ordre international et n'est pas susceptible d'être apprécié d'après les modes du droit interne. Il ne peut affecter que l'Etat seul à l'exclusion des particuliers. D'une manière générale il comprend l'atteinte à l'honneur et à la dignité nationale, et aux intérêts politiques de l'Etat.

D'autre part, le dommage d'ordre privé ; son contenu est variable, il peut être patrimonial ou extra-patrimonial, économique ou moral ; il est susceptible d'être évalué d'après les modes du droit interne et spécialement du droit privé. A l'inverse du précédent, il peut affecter soit les particuliers, soit l'Etat lui-même, en l'atteignant dans ce que nous pourrions appeler son « domaine de gestion » et dans lequel on peut ranger ses intérêts secondaires par opposition à ses intérêts primordiaux, qui se placent dans la première catégorie.

Il n'est d'ailleurs pas possible d'établir une démarcation nette entre ces divers intérêts ; il s'agit là d'une question essentiel-

lement subjective, laissée à la discrétion de l'Etat lui-même. Leur classement pourra varier suivant les circonstances.

Qu'il atteigne l'Etat ou les particuliers, la nature du dommage d'ordre privé demeure la même dans tous les cas ; les deux distinctions précédentes, tirées du dommage, ne se recouvrent pas complètement, puisque, tandis que le dommage national et public ne peut être éprouvé que par l'Etat, le dommage de la seconde catégorie peut atteindre soit l'Etat, soit les particuliers.

En résumé, nous trouvons deux catégories parallèles comprenant, la première le préjudice d'ordre politique et public subi par l'Etat, la seconde, le préjudice d'ordre privé et économique subi soit par l'Etat, soit par le particulier.

§ II. — DISTINCTION D'APRÈS LA RÉPARATION

Ces distinctions présentent une importance considérable pour la détermination, l'appréciation et la réparation du dommage.

Dans tous les cas, il faut poser le principe suivant : puisque le dommage a atteint l'Etat, dans tous les cas, qu'il ait été direct ou indirect et quelle que soit sa nature, c'est l'Etat qui présente la réclamation pour son propre compte. Peu important d'ailleurs la nature et la forme que prendra la réparation ; ni l'une ni l'autre n'affectera le fond. Ainsi que l'affirmait la Cour Permanente de Justice Internationale dans son arrêt n° 13 : « La réparation donnée à un Etat par un autre Etat ne change pas de nature par le fait qu'elle prendra la forme de l'indemnité pour le montant de laquelle le dommage subi par un particulier fournira la mesure » (2).

Mais la pratique montre que la nature et la forme de la réparation varieront suivant la victime effective du dommage — l'Etat puissance publique, ou simple particulier — et suivant la nature du dommage — préjudice politique et national, ou au contraire, d'ordre matériel et économique. — D'une manière générale, quand ce dernier aura consisté en un préjudice moral et politique plutôt qu'économique, et en particulier qu'il aura atteint directement l'Etat, collectivité nationale, et notamment

(2) *Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Série A, n° 17, p. 28.

qu'il aura mis en cause son honneur et sa dignité, l'action en responsabilité tendra à une mesure de satisfaction.

Au contraire, quand il s'agira d'un dommage d'ordre privé — ce qui sera le cas le plus fréquent lorsque la véritable victime sera un particulier et que l'Etat n'aura été atteint qu'indirectement — bien que l'Etat relève le manquement au droit international qui a été commis à son encontre, l'action internationale tendra principalement à l'indemnisation du préjudice subi par le particulier, et aboutira à une mesure de réparation proprement dite.

La considération de la personne qui aura été lésée en fait jouera ici un rôle considérable. Nous verrons qu'en réalité c'est d'après le dommage subi par le particulier que sera calculée l'étendue de la réparation, et que c'est autour de lui que se déroulera en fait l'instance : l'Etat ne viendra guère que soutenir la réclamation de son ressortissant — à peu près (non pas en droit mais en fait), comme le représentant légal d'un incapable soutient devant le tribunal la cause de ce dernier qui ne peut ester en justice — et pour recevoir l'indemnité, qu'il n'est pas tenu juridiquement de verser à la victime mais qui est en fait destinée à cette dernière.

La différence entre ces deux catégories de dommages se montrera principalement aux points de vue suivants :

A) L'évaluation de l'atteinte aux intérêts propres et particulièrement aux intérêts moraux de l'Etat et la détermination de la réparation se caractérisent par la prédominance des considérations politiques sur les éléments proprement matériels et économiques ; notamment la question d'honneur et de dignité nationale joue un rôle primordial. « L'élément économique est loin d'avoir, dans les rapports entre Etats, un poids semblable à celui qu'il a entre particuliers ; l'honneur et la dignité de l'Etat l'emportent de beaucoup sur les intérêts matériels : il est bien connu d'autre part que beaucoup de droits internationaux n'ont pas de contenu économique (3) ». La réparation des dommages de cet ordre est essentiellement matière diplomatique, avec tout ce que ce terme implique de psychologique et d'imprécis ; nous verrons qu'il est assez difficile d'y rechercher, au stade actuel du droit international, des règles bien nettes régis-

(3) Anzilotti, *Cours de droit international*, p. 523.

sant la question. Non seulement elle est encore réglée selon l'arbitraire des Etats, mais c'est sur ce point que l'on rencontre les plus grandes résistances au progrès. Dans la pratique, l'arbitraire est complet ; ce défaut de fixité et de cohésion tient pour une part à la répugnance qu'éprouvent les Etats à soumettre à l'arbitrage des questions relatives à leur honneur ou leur dignité, qui leur paraissent relever de leur compétence exclusive, tandis qu'ils consentent assez aisément à porter devant le juge les différends d'ordre matériel.

C'est également dans cette matière que les intérêts politiques les interventions et pressions abusives peuvent le plus aisément se donner libre cours.

Au contraire, quand il s'agit d'un dommage de nature économique et privée, l'appréciation et l'évaluation de la réparation présentent un caractère compensatoire, et sont effectuées d'après des principes juridiques.

B) On observe une précision plus grande et une technique plus sûre dans le premier ordre que dans le second. Cette gradation correspond sensiblement au degré d'évolution du droit de l'ordre et de la catégorie dont il s'agit, et aux influences qui se sont produites de l'un à l'autre.

Le droit international est assurément moins perfectionné et moins évolué que le droit interne et plus sensible aux influences purement politiques ; le juridique y jouera un rôle moindre et risquera toujours d'être soumis aux susdites considérations ; mais dans certaines limites et à des degrés divers suivant la matière, le droit international sera influencé par l'intervention du droit interne qui introduira dans cet ordre des principes juridiques proprement dits. Tandis que l'appréciation du dommage politique et la détermination de la satisfaction n'obéissent qu'à des considérations d'ordre proprement international et subissent l'influence de l'incertitude de la matière essentiellement mouvante et peu sûre, la réparation du dommage d'ordre privé, quoique faisant l'objet d'une instance d'ordre international, n'en conserve pas moins les traits qui la caractérisent en droit interne, et le juge suit instinctivement dans ses grandes lignes les règles consacrées par une pratique bien assise en droit interne.

Aussi, est-ce surtout dans la réparation du dommage d'ordre privé que le juge international s'est efforcé de serrer la réalité

de plus près, et qu'il a cherché à déterminer le plus exactement possible l'étendue et la mesure de la réparation : Etant donné qu'il s'agissait au fond d'intérêts de nature privée, affectant le plus souvent en fait des particuliers, le problème se posait dans les mêmes termes qu'en droit interne et il lui est apparu tout naturel de transposer ici les procédés et la technique du droit interne. C'est là que les décisions se sont montrées les plus explicites étant donné le nombre d'éléments dont il disposait et par conséquent, c'est là qu'il nous sera plus facile d'établir les principes dont le juge s'est inspiré et qu'il a appliqués.

C'est également en cette matière que la jurisprudence internationale montre la plus grande cohésion : en effet, les questions juridiques qui y tiennent la plus grande place sont moins sujettes à variation que les considérations politiques qui prédominent en matière de dommages causés directement à l'Etat et qui répondent surtout à des considérations de fait et d'actualité.

*
* *

La doctrine et la pratique que nous avons exposées et d'après lesquelles il ne saurait y avoir en droit international d'autre sujet de droit que l'Etat, et d'après laquelle lui seul serait le titulaire du droit à réparation, à l'exclusion du particulier qui a été réellement victime du dommage, a fait, depuis quelques années notamment, l'objet de vives critiques (4). Et ces nouvelles tendances doctrinales se sont accompagnées de quelques tentatives d'organisation de recours directs de particuliers devant certaines juridictions internationales (5). Et il est exact que la théorie classique présente des incohérences, et renferme des dangers.

Basés sur un droit personnel de l'Etat, les modes de règlement interétatiques des conflits présentent l'inconvénient majeur de fonder leurs solutions beaucoup plus sur des considérations politiques que sur des arguments juridiques. L'Etat prendra fait et cause pour son national, ou au contraire refu-

(4) Voir les ouvrages cités au début du chapitre.

(5) Voir notamment, le projet de la Cour des Prises, prévu par la convention XII de la Conférence de la Haye de 1907, le Statut de la Cour Centrale américaine ; et les Tribunaux arbitraux mixtes.

sera de lui prêter son appui, suivant qu'il y trouvera ou non avantage. Sa réclamation peut recouvrir des desseins politiques, et la réparation demandée n'avoir aucun rapport avec les dommages réellement subis par son ressortissant, ou être tout à fait hors de proportion avec eux, puisqu'elle a pour objet le dommage moral qu'a causée à l'Etat la violation de son droit propre. Son intérêt seul sera son guide (6).

D'un point de vue rationnel, basé sur la nature même des dommages, il est également permis d'approuver ces critiques. En réalité, il existe, nous venons de le voir, deux espèces de préjudices d'essence distincte : le préjudice d'ordre politique, subi par l'Etat seul, et le préjudice d'ordre économique qui peut affecter soit l'Etat lui-même, soit plus fréquemment un particulier, et la pratique a dû consacrer à chacun d'eux des règles de détermination distinctes.

« Ce n'est que par un véritable jeu de l'esprit qu'on a soutenu que l'indemnité généralement accordée représentait la compensation du dommage étatique » (7), du dommage moral qui a été subi par l'Etat du fait qu'une règle de droit a été violée ; nous sommes ici en pleine fiction.

Une discussion approfondie de cette question nous entraînerait hors de notre sujet. Remarquons d'autre part que dans la grande majorité des cas, ainsi que nous l'avons signalé, le juge a appliqué d'instinct la distinction sus-indiquée et qu'en matière de dommages économiques subis par des particuliers, il a apprécié la réparation en elle-même, sans que le caractère

(6) L'histoire nous montre des cas trop nombreux d'interventions abusives de ce genre exercées par des Etats forts sur des Etats faibles : Parmi tant d'autres exemples, citons : le blocus de la Grèce par la Grande-Bretagne à l'occasion des violences subies par un citoyen britannique, *Pacifico*, (R.A.I. II, 580) ; l'intervention en Chine à l'occasion du meurtre de deux missionnaires, de l'Allemagne qui en profita pour se faire concéder Kiaou Tchéou, et se faire consentir divers avantages économiques ; l'expédition de la France au Maroc après le massacre de Français à Oudjda et qui se termina par le traité de protectorat consenti par le Sultan ; le blocus dit « pacifique » du Vénézuéla par la Grande-Bretagne, l'Allemagne et l'Italie en 1903 motivé par le refus de ce pays de donner droit aux réclamations de citoyens de ces puissances pour des dommages causés pendant les guerres civiles. (Basdevant, l'action coercitive des puissances contre le Vénézuéla, *RGDIP*, 1904, 362. Citons enfin l'intervention des Etats-Unis dans des Etats d'Amérique Centrale et d'Amérique du Sud motivés par des prétextes analogues et dont l'histoire de ces derniers pays nous fournit de fréquents exemples et qui se terminèrent parfois par des annexions territoriales.

(7) Pons, *Responsabilité internationale*, p. 37.

international de l'instance ait paru l'influencer. Enfin, on ne remarque pas de différence sensible entre certaines décisions de ce genre émanant de juridictions dans lesquelles l'Etat intervenait pour son propre compte, et des sentences rendues par des tribunaux devant lesquels le particulier s'était présenté en personne et avait été lui-même partie à l'instance (Voir par exemple les décisions rendues par les T.A.M.).

CHAPITRE II

LES DIVERS MODES DE REGLEMENT DES LITIGES INTERNATIONAUX, ET LEUR INFLUENCE SUR LA REPARATION

A l'inverse du droit interne où l'existence d'un juge obligatoire est le principe, le droit international ne connaît pas de juge obligatoire ; la solution du litige ne dépend, en principe, que de la volonté des Etats. Ils demeurent toujours libres de traiter directement avec leurs adversaires et s'ils consentent à soumettre leurs différends à un tiers, ce sera de leur propre volonté et suivant les modes qui leur sembleront convenables.

Le règlement diplomatique apparaît donc comme la règle, et la solution par voie arbitrale comme l'exception. L'institution s'est développée cependant au cours du XIX^e siècle sous deux formes principales : arbitrage par souverain, qui semble en Europe seul conciliable avec la dignité de l'Etat et dans lequel l'idée d'autorité est au premier plan, et en Amérique, l'arbitrage par commission mixte ou par experts, dans lequel la compétence technique a pris la place principale. Ces deux formes vont se croiser dans une troisième qui tendra à les supplanter : le Tribunal arbitral (1).

Mais ces juridictions sont essentiellement temporaires et instables. A partir de la fin du XIX^e siècle un double mouvement se

(1) Sur les formes et l'évolution de l'arbitrage au cours du XIX^e siècle, voir l'avant-propos du Recueil des Arbitrages Internationaux, de Lapradelle et Politis, T. I et II, et le cours de Doctorat de M. de Lapradelle (1931-1932).

Sur l'organisation des tribunaux internationaux, voir Witenberg, l'Organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales.

produit dans le sens de la permanence et de l'obligation : et cette évolution aboutit à la création de tribunaux préconstitués. Les Etats désormais n'auront plus besoin de créer de toutes pièces un nouveau Tribunal à l'occasion de chaque litige, mais ils en trouveront un tout équipé qui se tiendra à leur disposition. Le progrès annoncé par la Cour permanente d'arbitrage, qui ne constitue en réalité qu'un cadre, s'affirme avec la Cour Permanente de Justice internationale qui constitue un véritable tribunal permanent et stable. L'évolution tendra donc à généraliser le règlement par intermédiaire.

Cette instabilité devait tout naturellement se répercuter sur la décision : de juridictions aussi diverses, ne pouvait naître une jurisprudence homogène et continue ; non seulement, aucun lien n'existait entre les Tribunaux ainsi constitués, et les décisions n'avaient aucune force comme précédent, mais encore, en fait, elles étaient souvent inconnues ou vouées à l'oubli, ce qui en aggravait le caractère chaotique (2).

D'autre part, le juge étant nommé pour statuer sur un cas déterminé, ne se sentait investi de sa compétence que pour un seul cas : il était donc porté à « s'enfermer dans l'espèce », à la considérer comme le point central et essentiel, et à juger moins en considération des principes permanents du droit international que des nécessités spéciales de l'espèce qui lui était soumise et par conséquent, il avait tendance à statuer *ex æquo et bono* plutôt qu'en droit, ou même à tenir compte des intérêts en présence.

Ces inconvénients, inhérents à des juridictions de circonstance, devaient tendre à disparaître avec le développement de la justice institutionnelle et des juridictions permanentes.

Cependant, malgré l'incohérence née de cette diversité, n'est-il pas possible de dégager des tendances générales ; notamment la forme et la nature des diverses juridictions n'ont-elles pas influé sur les décisions qu'elles ont rendues sur la question des réparations ?

Nous étudierons dans deux sections les divers modes de règlements internationaux. Le mode arbitral ou judiciaire présentant pour notre matière un intérêt bien plus considérable que

(2) R.A.I., I, introduction, p. XI.

le règlement diplomatique, c'est principalement sur lui que sera basée notre étude.

Section I. — Le règlement diplomatique

Malgré son importance pratique, le règlement direct entre Etats ne tiendra qu'une place secondaire dans notre travail. En effet, son étude est malaisée en raison du défaut de publicité des pourparlers intervenus entre les chancelleries des pays intéressés et de la difficulté d'en suivre les débats, qui ne laissent souvent pas de trace ailleurs que dans les archives des Ministères. Comment savoir en l'absence de toutes données pourquoi telle indemnité a été accordée plutôt que telle autre ?

D'autre part, l'intérêt de ce mode se trouve restreint par son domaine même.

Les transactions diplomatiques directes sont apparues comme le mode de solution le mieux adapté aux matières qui mettaient en jeu des intérêts politiques. Les Etats ont en effet préféré régler directement entre eux ces questions touchant à leurs intérêts primordiaux ou à leur honneur, qui leur apparaissaient comme trop importantes pour être réglées par des intermédiaires et sans qu'eux-mêmes fussent intervenus d'une manière active. L'arbitrage n'y est apparu tout d'abord qu'exceptionnellement et dans certains cas où les pourparlers diplomatiques directs auraient risqué de n'aboutir qu'à une impasse (par exemple dans des cas de délimitations de frontières). Encore fallait-il que l'excitation des passions ne s'opposât pas à une telle solution.

C'est donc assez exceptionnellement que de telles questions ont été soumises à des commissions arbitrales ou à des tribunaux préconstitués. Bien que cet état d'esprit, survivance de l'époque où la diplomatie tenait l'arbitrage en tutelle, et le réservait aux conflits de deuxième zone, ait tendance à s'atténuer, le règlement direct apparaît encore comme le mode le plus courant de solutions des conflits relatifs aux questions et dommages d'ordre politique, et de la satisfaction qui leur est due (3).

En outre, les règlements sont souvent dominés par des consi-

(3) Cf. Différend Franco-mexicain de 1837 (R.A.I., I, p. 545) : le Gouvernement français protestant contre des difficultés qu'avait suscitées le Mexique à des nationaux français, ce dernier pays offrit après de nombreuses tergiversations la médiation britannique ; la proposition parut dérisoire au gouvernement français qui déclara « qu'il ne s'agissait pas d'une question de doctrine ou d'intérêts, mais d'un attentat à

dérations étrangères au droit et les questions de fait y jouent une grande importance. Les solutions sont, ou bien dictées par la contrainte (Traités de paix) ou se ressentent de l'inégalité des Etats (4) ou bien, quand il s'agit de discussions conduites librement, essentiellement transactionnelles, et cela non seulement dans le cas où le caractère extra-patrimonial du dommage rendrait illusoire tout calcul précis du préjudice et du mode de réparation, mais encore quand il s'agit du dommage patrimonial causé à des particuliers. Souvent, l'indemnité prendra la forme d'une compensation spéciale accordée à l'Etat lui-même qui se fera consentir des avantages politiques ou accorder un territoire (et il n'est pas juridiquement obligé d'en tenir compte à ses nationaux) (5).

la sûreté des personnes qui ne pouvait donner lieu à un arbitrage... la dignité et les devoirs de la France ne pouvaient pas lui permettre de laisser trancher par un tiers une question de responsabilité ».

Miliani, V. A., p. 754, Affaire dans laquelle se trouvait impliquée une question de changement de nationalité. Le surarbitre déclara : « Il suffit d'observer que toutes ces considérations pour ou contre le réclamant qui fait appel à une branche diplomatique d'un Gouvernement ne trouvent pas nécessairement place devant une commission internationale, et par exemple, à moins d'en être expressément chargée, une commission internationale mesurerait difficilement en argent une insulte au pavillon, alors que des diplomates le feraient. D'autre part, les commissions exercent un droit de juridiction sur les réclamations contractuelles, tandis que les branches diplomatiques du Gouvernement, sauf réserves expresses, s'occupent rarement d'affaires de cette nature ».

(4) Affaire Cerruti, L.F. 297. Après des discussions qui allèrent jusqu'à la rupture des relations diplomatiques, la Colombie consentit à payer à l'Italie une somme globale de £ 60.000, pour les divers dommages subis par l'intéressé.

(5) Des exemples en sont fournis par Moore dans le volume V de son recueil d'Arbitrages, qui relatent l'historique de certaines commissions internes instituées par des Etats pour la répartition à leurs nationaux d'indemnités obtenues par voie diplomatique.

Ces indemnités trouvèrent parfois leur origine dans des réclamations réciproques. Ainsi, les Etats-Unis et l'Espagne abandonnèrent leurs réclamations mutuelles pour saisie de navires et de biens de leurs nationaux pendant la guerre hispano anglaise de 1796 à 1801. (Traité du 22 février 1819, p. 4487).

Les Etats-Unis renoncèrent par le Traité du 30 avril 1805, (p. 4399) à leur demande d'indemnité pour saisie de navires américains par la France, moyennant la cession par cette dernière de la Louisiane, pour laquelle ils versèrent par ailleurs une somme de 60 millions. Les Etats-Unis abandonnèrent l'indemnité que leur devait le Mexique pour dommages causés à des Américains, contre la cession du Texas (Feller, *The Mexican Claims Commissions*, p. 4). Voir également dans Moore (p. 4447, sq), les interminables tractations entre les Etats-Unis et la France, qui aboutirent le 4 juillet 1831 au versement par cette dernière de 25 millions — au lieu de 40 millions demandés par les Etats-Unis — pour saisie de navires américains pendant le blocus continental, avec déduction d'une somme de 1 million 500.000 francs, montant d'une créance due aux héritiers de Beaumarchais pour fourniture d'armes pendant la Guerre de l'Indépendance.

Quand le principe de la réparation aura été reconnu, et qu'elle aura été débattue librement, l'indemnité sera souvent fixée à la suite d'un véritable marchandage (6) (fixation forfaitaire d'un chiffre global ou d'un maximum).

Dans d'autres hypothèses, les réparations ne sont accordées qu'à titre de réciprocité (7). Dans certains cas enfin, l'arrangement diplomatique intervient après la soumission des réclamations à un arbitre, soit que le différend ait pu être résolu, soit que les transactions diplomatiques aient pour but de diminuer le chiffre de l'indemnité (8).

(6) Réclamations des Etats-Unis pour saisies de navires américains effectuées pendant le blocus continental par divers Etats d'Europe, et qui n'aboutirent qu'après des tergiversations sans nombre, moyennant d'importantes réductions. Le Royaume de Naples consentit à verser 1 million 755.450 dollars (sur 2 millions demandés), Moore V 4575 ; l'Espagne, 12 millions de réaux, (p. 4533) ! le Danemark, 650.000 dollars (au lieu de 1 million 750.000 demandés, p. 4563). Le Ministre des Etats-Unis, déclara qu'il n'avait pas les éléments nécessaires pour l'estimation du dommage exact subi par les Etats-Unis, mais qu'en supposant que le dommage ait été en réalité considérablement plus grand que la somme réclamée, la somme accordée devait être considérée comme une compensation suffisante, étant donné l'épuisement des ressources du Danemark.

Par la Convention de Lima du 17 mars 1841 (Moore, 4591), les Etats-Unis obtinrent du Pérou, sur une demande de 1.200.000 dollars pour des saisies de navires, une somme de 400.000 dollars qui fut après discussion réduite à 300.000.

Pour des pillages de factoreries américaines à Canton, la Chine accepta de payer 840.000 dollars, somme qui fut ramenée à 735.000 dollars, moyennant l'octroi d'importantes garanties de paiement (Moore, 4627). On trouvera d'autres exemples dans Whiteman, Damages in international Law. Voir surtout, p. 747, sq, dans des hypothèses de réparation accordées « *ex gratia* ».

(7) Voir par exemple les discussions entre les Gouvernements Français et Espagnol après le massacre des colons espagnols de Saïda en 1881 : le Gouvernement français ne consentit à dédommager les victimes que lorsque le Gouvernement espagnol eut de son côté promis d'indemniser les victimes de la guerre carliste de 1873, étant bien entendu que ces indemnités ne répondaient à aucune obligation juridique, mais ne constituaient que des mesures de bienveillance. (Archives diplomatiques, 1882-83, 2^e série, 7, p. 57).

Des discussions analogues, d'un caractère plus acerbé étant donné la surexcitation de l'opinion publique eurent lieu entre les Gouvernements français et italien à la suite de l'Émeute d'Aigues Morte, au cours de laquelle furent tués plusieurs ouvriers italiens, et des manifestations hostiles qui lui répondirent en Italie (Ibidem 1894, XLIX p. 437).

Convention intervenue le 2 février 1896 entre la France et le Chili, relative à des réclamations réciproques, se montant respectivement à 344.042 pesos, et 424.356 fr., et qui aboutit à la renonciation par la France à ses réclamations moyennant la somme de £ 5.000, étant entendu que cette solution ne devait pas affecter les principes, ni la thèse que le Chili avait soutenue jusqu'alors. L.F., 480.

(8) Voir Espagne et Grande-Bretagne L.F., 88, Argentine, France, Grande-Bretagne, Sardaigne, L.F. 119 ; Chili, Etats-Unis, Ibid. p. 221 ; Chili, France, p. 233 ; Chili, Italie, p. 236.

Sous cette forme, les deux pays étant en contact direct pourront résoudre les difficultés au mieux de leurs intérêts réciproques et la discussion aura le caractère non pas d'un procès à l'occasion duquel des plaideurs soumettent un litige à un tiers chargé de dire le droit, mais d'un arrangement pris entre deux particuliers discutant de leurs affaires dans la plénitude de leurs pouvoirs et cédant chacun une partie de leurs prétentions pour arriver à s'entendre.

D'ailleurs, l'aspect purement technique de la réclamation sera souvent négligé ; l'essentiel de la discussion portera sur le principe de la responsabilité, et cette question une fois tranchée, les conséquences matérielles seront laissées de côté. Les diplomates ne descendent pas en effet toujours à ces détails. En raison de son champ d'application et de sa nature, le règlement diplomatique apparaît donc comme faisant prédominer le point de vue politique sur le point de vue juridique, et il souffre des insuffisances inhérentes à ce mode et ne peut faire l'objet d'une étude méthodique. La portée des enseignements qu'il est susceptible de fournir se trouve assez restreinte et les solutions qu'il donne doivent être consultées avec circonspection. Il ne pouvait cependant être négligé, il était nécessaire d'en montrer l'aspect général.

Section II. — Le Règlement arbitral ou judiciaire

§ I. — FORMES ET CARACTÈRES

Le règlement arbitral et judiciaire présente pour notre matière un intérêt bien plus considérable que les transactions diplomatiques. Bien que s'étendant parfois jusqu'à des questions d'ordre moral et politique, son domaine comprend essentiellement les litiges d'ordre économique et principalement les réclamations des particuliers (9) qui constitueront son application la plus courante.

Ce procédé emprunte trois formes principales : l'arbitrage

(9) C'est la constatation d'une pratique internationale bien plus qu'une prescription, qui a été relevée dans le rapport de M. Brusa à l'Institut de Droit International. Cet acte recommandait la soumission des litiges relatifs aux réclamations des étrangers pour dommages, à des commissions mixtes, ces organismes joignant à l'avantage de ménager les susceptibilités des Etats, celui d'offrir les compétences techniques pour l'examen des questions de faits et l'estimation des indemnités (Annuaire de l'Institut, IV, 367).

par arbitre unique (généralement un souverain), par commission mixte, par tribunal. La première de ces formes tend à disparaître, les deux autres au contraire sont de plus en plus fréquemment employées.

On reprochait en effet aux sentences rendues par un souverain, d'être transactionnelles et souvent trop concises (10) : leur auteur aurait pu craindre en effet d'en voir invoquer les motifs contre lui. En outre, l'arbitre a tendance à juger de haut sans descendre dans les détails de la réparation, ni examiner de près la réalité du dommage. Il alloue une somme globale sans qu'il soit possible de se rendre compte à quels éléments elle se réfère (11). Ce reproche ne s'applique d'ailleurs pas à toutes les sentences de ce genre (12) ou à celles qui sont rendues par un Corps constitué, dont quelques-unes sont au contraire, parmi les mieux étudiées, et présentent un intérêt et une autorité considérable (13) ou à celles qui ont été l'œuvre d'un juriste (14).

C'est en raison des inconvénients inhérents aux arbitrages de ce genre que la commission mixte a pris le développement qui a fait d'elle un des modes de règlement les plus répandus. Ces organismes ont l'avantage de pouvoir statuer sur tout un groupe de réclamations parfois assez important. Ils ne sont d'ailleurs pas à l'abri de tout reproche ; leur compromis est souvent influencé par les circonstances politiques qui ont motivé sa créa-

(10) Une sentence interprétative et une commission mixte — qui n'aboutit d'ailleurs pas — furent nécessaires pour régler la question de la libération par l'Angleterre d'esclaves appartenant aux Etats-Unis, affaire qui avait fait l'objet d'une première sentence du Tzar (R.A.I., I, p. 325).

Voir également sentence de la Reine Victoria rendue entre la France et le Mexique (L.F., 545), du Prince Président entre les Etats-Unis et le Portugal dans l'affaire du Général Armstrong.

(11) Dans l'arbitrage rendu par le roi de Prusse dans l'affaire de Portendick, R.A.I., I p. 523, le compromis prévoyait que la sentence ne devait décider que sur la question de la responsabilité de la France, et décidait de nommer des Commissaires liquidateurs pour l'évaluation de l'indemnité.

(12) Citons par exemple la sentence Fabiani L.F., 343, rendue par le Président de la Conférence Helvétique, et celle du Delagoa rendue par le Président Mac Mahon (L.F., 170).

(13) Citons par exemple parmi elles les sentences du Sénat de Hambourg relatives aux affaires Croft (R.A.I., II, p. 1), Yuille Shorthridge (ibid. p. 78), White (ibid. p. 305), et la sentence rendue par la Cour de Cassation de France dans l'affaire du Phare (L.F. 225).

(14) Par exemple les décisions Costa-Rica Packett rendues par M. de Martens, Canada par M. Thornton, (R.A.I.), Cap Horn Pigeon, par M. Asser, (R.G.D.I.P., 1905), Pelletier et Lazare, par M. Strong (L.F., 246), Masonic, par le Baron Blanc. L.F. 280.

tion (15) et leur fonctionnement peut en subir le contre coup direct.

Le plus souvent, les membres en seront des diplomates et des techniciens qui auront tendance à se considérer comme des mandataires de leurs pays respectifs, plutôt que comme des juges impartiaux. Trop souvent, ils feront double emploi avec l'agent de leur Gouvernement : aussi est-il rare qu'un commissaire donne tort à son propre Etat, et c'est pourquoi, avec le système du surarbitre national, l'affaire est souvent jugée d'avance (16).

D'autre part, quand une condamnation est prononcée, la Commission cherchera à adoucir ce qu'elle pourrait avoir de trop brutal, et ses décisions présenteront aussi un caractère transactionnel, surtout quand le compromis leur permettra de statuer en équité.

Les Commissions arbitrales devront tenir compte aussi des susceptibilités nationales et ménager l'opinion publique des deux parties en litige : les décisions seront souvent entourées de formules tendant à en adoucir la rigueur (17).

Ces considérations peuvent également se répercuter sur l'indemnité, mais il est évidemment difficile, à travers des décisions dont on ne voit que le résultat sans connaître la réalité des faits, de se rendre compte du degré exact de cette influence.

(15) Cf. Commission mixte intervenue entre le Vénézuëla et divers pays d'Europe et d'Amérique après la révolution et le blocus du Vénézuëla ; la Commission mixte Etats-Unis Nicaragua, du 21 décembre 1911, établie alors que ce dernier pays se trouvait complètement soumis à l'influence américaine (A.M.J.I.L. IX p. 858).

Cette limitation se traduit souvent par des limitations à la compétence du juge.

(16) Voir de nombreux exemples dans le Recueil des Arbitrages Internationaux.

(17) Cf., Affaire Cotesworth & Powell : Responsabilité de la Colombie pour forfaiture d'un magistrat qui fut par la suite amnistié : « Cette condamnation n'implique aucune humiliation pour le peuple et la nation colombienne, parce que dans chaque Etat, quelque éclairé que puisse être son système judiciaire et politique, il est loin d'être suffisamment parfait pour prévenir des cas exceptionnels de corruption judiciaire... La Colombie a été justement remarquée pour sa généreuse hospitalité, et il serait étonnant qu'elle fût seule exempte de ces défaillances ». L.F. p. 173.

Voir également, considérations analogues dans l'affaire Pacifico R.A.I. I. p. 595 « Les Commissaires ont la conviction, que les Gouvernements Portugais et Grec sentiront que la Grande-Bretagne n'a eu, en cette circonstance, autre chose en vue qu'une solution de bonne foi impartiale et honnête d'une question difficile ».

Voir également la décision dans l'affaire Mentijo. L.F., p. 209.

En un mot, de tels organismes sont faits « pour arranger plutôt que pour juger » (18), et ils auront gardé pendant longtemps ce caractère transactionnel et compromissaire.

Mais, cette tendance que ces organismes avaient héritée de leurs origines a tendu à disparaître au fur et à mesure de leur évolution (19). Leur préoccupation actuelle est la recherche de la réalité. En effet, surtout à mesure que se sont affirmés les progrès de l'arbitrage international, et que les Etats se sont familiarisés avec lui, l'intervention politique a tendu à se limiter.

D'autre part, la Commission arbitrale portait en elle des germes de développement qui tendaient à l'orienter en ce sens ; son personnel de professionnels, sa procédure qui se rapproche de celle des tribunaux internes et prévoit souvent la participation des particuliers à l'instance, l'incitent à examiner les réclamations qui lui sont soumises avec un esprit d'impartialité et de précision inspiré de celui de ces Tribunaux. Une fois admis le principe de la responsabilité, la question est examinée ici avec une méthode et une technique que seuls peuvent apporter des spécialistes : l'intérêt de l'Etat passe ici au second plan, et à l'encontre du procédé précédent, c'est l'intérêt du particulier qui fait l'objet de l'examen le plus attentif ; les sentences sont en général étudiées et approfondies.

Le type le plus perfectionné, qui est constitué par le Tribunal international, n'est pas lui-même à l'abri de critiques qui varient d'ailleurs suivant sa forme.

De par sa nature même, il offre tout d'abord l'avantage de l'impartialité et de la compétence technique : le caractère du diplomate s'efface devant celui du juge : le diplomate avait toujours tendance en effet à statuer dans un sens favorable à son Gouvernement, et le tiers étranger permet ici d'écarter ce danger.

Cependant, le caractère transactionnel n'en subsistera pas moins, mais il sera dû ici à une autre raison que précédem-

(18) R.A.I. II. XXXVI. Voir une décision de la Commission mixte de Lima (R.A.I. II p. 683). « La Cour n'est pas un sévère Tribunal de justice », et les Commissaires se mirent d'accord pour ne pas soumettre une affaire au surarbitre qui se serait montré plus sévère qu'eux.

(19) Citons, par exemple, les opinions des Commissaires, dans l'affaire de la Baie d'Hudson et du Détroit de Puget, qui devant les difficultés de la détermination des faits, ont déclaré que la nécessité d'aboutir à un résultat effectif les obligeaient à pousser les concessions jusqu'aux limites extrêmes (R.A.I. II p. 498).

ment : il s'agira de faire accepter sa décision par les parties, de sorte qu'elle ne soit pas une cause de mésentente entre les Etats en question.

Ce caractère apparaîtra plus nettement encore dans les Tribunaux préconstitués (puisqu'ils n'avaient pas été institués précisément en vue du litige en question) et surtout à leurs débuts. notamment, le caractère transactionnel des sentences de la Cour Permanente d'Arbitrage est bien connu : cependant il semble que ce caractère soit limité à la détermination des principes de la responsabilité, et ne s'étende pas à l'évaluation pécuniaire des dommages qui font l'objet d'un examen minutieux et sont indemnisés avec beaucoup de précision.

§ II — LES POUVOIRS DU JUGE

Il est indispensable d'étudier la compétence et le pouvoir du juge en ce qui concerne l'évaluation de la réparation. En effet, il est nécessaire de placer les décisions dans leur cadre pour leur donner leur véritable portée.

Les limites au pouvoir du juge sont de deux sortes, les unes extérieures, tirées du compromis, les autres tirées de considérations subjectives qu'il s'impose à lui-même.

A — *Limites tirées du compromis*

Ne tenant son existence que de la volonté de l'Etat, le juge ne peut l'outrepasser sous peine d'excès de pouvoir. Suivant l'expression imagée du surarbitre Plumley, dans l'affaire Aroa Mines, au-delà de ces limites, il est « as impotent as a morning mist » (20).

Si nombreuses que soient les variétés de compromis, les lignes générales n'en diffèrent guère.

a) en ce qui concerne les pouvoirs de l'arbitre, la pratique distingue suivant qu'il s'agit d'un souverain (ou d'un tiers désigné par lui) ou d'une commission arbitrale. Dans le premier cas, il est assez rare que le compromis ait limité ses pouvoirs ; en effet il demeure le plus souvent muet sur ce point : il eut été indécent, en soumettant un litige à un prince, de prétendre lui imposer des bornes. Au contraire, quand il s'agit de com-

(20) V. A. II, 344.

missions arbitrales, il édicte souvent des règles de droit d'après lesquelles elles devront statuer et qui laissent au juge plus ou moins de latitude, notamment suivant qu'elles l'obligent à se conformer au droit strict, ou bien lui laissent le pouvoir de juger en équité. En fait, pendant le cours du XIX^e siècle, les commissions mixtes seront invitées à statuer « selon la justice et l'équité », « en toute bonne foi et impartialité ». Ce n'est qu'exceptionnellement, et vers la fin du siècle, que le compromis se réfère aux « principes du droit des gens » « du droit public » ou « du droit international pratique » (21).

La discussion de la signification et de la portée de la clause permettant au juge de statuer en équité et notamment la question de savoir s'il peut statuer *præter legem* ou *contra legem* nous entraînerait hors du sujet. D'ailleurs, cette question ne se pose guère qu'à propos de l'existence même de la responsabilité qui suscite les principales difficultés : quand la responsabilité n'est pas admise ou établie, les pouvoirs de l'arbitre ne peuvent aller jusqu'à imposer une condamnation à l'Etat qui est reconnu innocent ; « l'application de l'équité demande toujours à sa base un droit de la partie qui doit en être bénéficiaire » (22). Tout ce que le Tribunal pourra faire, ce sera de « recommander » au Gouvernement absous de prendre en considération la situation de la victime et d'accorder une indemnité en équité en raison des circonstances (23). Si, au contraire, le principe de la responsabilité est établi, il s'agira d'une question de fait et le plus souvent il n'y aura pas de conflit et le pouvoir du juge ne sera pas limité par des règles de droit.

b) Quant à sa compétence, elle peut être générale, en ce sens qu'elle s'étend à la totalité de l'affaire, et lui permet de statuer au fond et sur la question de droit, ainsi que sur la question d'indemnité. Mais souvent, interviennent des clauses spéciales qui mettent par exemple de plano la responsabilité à la charge de l'Etat ou au contraire l'écartent d'office : dans ces cas, l'examen du juge ne doit porter que sur la question de la réparation à l'exclusion de l'existence de la responsabilité (24).

(21) V. infra. ch. IV. Section III.

(22) Maninat V. A. II, p. 44.

(23) Voir un certain nombre d'exemples dans l'Américan British Claims Arbitrations et infra p. 70, note 40.

(24) Le juge peut-il, dans l'hypothèse où son pouvoir est limité à l'évaluation du préjudice, se livrer à l'examen de la responsabilité elle-

Les compromis se sont montrés assez peu explicites et ont donné assez peu de précisions en ce qui concerne les détails techniques de la réparation. Le plus souvent quand ils y font allusion, c'est pour se prononcer sur le principe même de la réparation dans ses rapports avec la responsabilité, par exemple en stipulant que le rôle du juge se bornerait à l'examen de l'étendue du dommage, et à son indemnisation.

Parfois cependant, des clauses spéciales sont intervenues ; les plus fréquentes se réfèrent à l'exclusion des dommages-indirects, aux intérêts, à la monnaie et au mode de paiement des indemnités. En dehors de ces précisions on peut dire que la latitude la plus étendue est laissée au juge.

B) Limites que le juge s'impose à lui-même

A côté de l'opposition des Etats, une autre raison tend à limiter les pouvoirs du juge : c'est sa timidité même et sa crainte de heurter la susceptibilité des Etats en cause, et de voir la partie perdante refuser de s'incliner devant sa sentence. Il est apparu que la modération des conclusions et le caractère transactionnel des décisions était le plus sûr moyen de parer à ce danger. Le juge a donc été amené à une autolimitation de ses pouvoirs sur certains points.

En pratique, le principe de la liberté du juge sera interprété suivant deux tendances principales, l'une restrictive, l'autre extensive de ses pouvoirs. La première tend à limiter le pouvoir d'appréciation du juge, et à attribuer à la réparation un caractère forfaitaire ; parlant des éléments de fait du préjudice les plus aisément appréciables, le juge leur appliquera certains barèmes ou taux d'intérêt. Cependant, son pouvoir discrétionnaire demeure, sous la forme de l'appréciation de certaines circonstances extérieures : dans cette conception, le juge se considère comme un tiers indifférent dont le rôle serait plutôt de

même ? La question s'est posée dans la commission mixte Etats-Unis Paraguay (R.A.I. II, p. 38). Le compromis avait admis la responsabilité du Paraguay dans une affaire de retrait de concession, et la Commission ne devait statuer, semblait-il, que sur le montant de l'indemnité. L'arbitre américain déclara devoir examiner l'affaire au fond, afin de déterminer l'étendue du préjudice et de se rendre compte de la justice de la réclamation, et conclut au rejet de la demande. Cette solution a été critiquée par l'auteur de la note doctrinale du *Recueil des Arbitrages Internationaux*.

constater les faits et de leur appliquer automatiquement telle ou telle règle correspondante. L'avantage de cette méthode consiste dans la réduction de l'arbitraire au minimum. D'autre part, ce procédé est d'une application assez facile, et s'il donne des résultats moins précis, il apporte en revanche une assez grande sécurité.

Dans la seconde tendance, au contraire, le juge fait passer au premier plan le souci de l'intégralité de la réparation : il écarte la méthode d'investigation réelle. Dans cette conception, le juge examinera le dommage de très près, en tenant compte « de tous éléments pertinents » ; il s'attachera à déterminer le mode le plus adéquat de réparation. L'application du principe amènera à faire porter l'essentiel des recherches sur les circonstances qui entourent le cas particulier qui constitue ici le point central. L'utilisation de règles d'analogie tirées du criterium de la normalité, et résultant de l'observation de cas généraux, sur lesquels est basé le forfait ne sert ici que de moyen subsidiaire d'évaluation. Dans la méthode précédente, elle jouait au contraire le rôle principal, l'espèce en question ne constituant qu'un problème particulier auquel on donnait une solution au moyen de l'application de ce criterium.

Ce dernier procédé est naturellement plus souple et susceptible de fournir des résultats plus précis ; mais, nous verrons qu'en raison même de l'absence de pièces ou documents, de la difficulté que peut éprouver le juge et de possibilité d'erreur de sa part dans ses prévisions et suppositions, une large part est laissée à l'arbitraire.

Le juge demeure, en principe, libre de choisir le mode qui lui semble le plus adéquat.

Il faut bien remarquer d'ailleurs que ces deux procédés ne sont pas si tranchés dans la pratique, et que le juge peut emprunter à chacun d'eux les éléments de solution qu'il jugera nécessaires : d'autre part, sa décision pourra se présenter sous certains aspects, comme faisant application de la première tendance et sous d'autres côtés, de la seconde : en matière extra-patrimoniale, par exemple, la recherche réelle ne sera pas possible et les pouvoirs du juge seront limités sur ce point par la matière elle-même ; mais, par ce fait même, le juge se trouve avoir une plus grande latitude pour déterminer la réparation

qu'il ne pourra baser que sur des éléments de fait extérieurs qui lui feront présumer l'étendue du dommage.

Cette dualité de tendances apparaît à plusieurs points de vue et nous la retrouverons, en étudiant la pratique de l'évaluation de l'indemnité.

§ III — LES JURIDICTIONS INTERNATIONALES

Nous allons succinctement examiner quelles sont les principales juridictions qui ont eu à connaître de la question de la réparation, et quel est l'esprit général de leur jurisprudence spécialement en la matière. Nous ne citerons ici que les tribunaux ou commissions mixtes qui ont eu à traiter d'une série d'affaires, nous réservant de relever au cours de notre étude les caractères de telle ou telle décision particulière.

Les Commissions Mixtes Vénézuéliennes de 1903 (25).

Ces Commissions mixtes furent instituées en 1903 entre le Vénézuéla et dix Etats d'Amérique et d'Europe (Etats-Unis, Belgique, Grande-Bretagne, France, Allemagne, Italie, Mexique, Hollande, Espagne, Suède-Norvège), pour le règlement des dommages causés aux ressortissants de ces différents Etats par les guerres civiles et les révolutions qui désolèrent ce pays de 1898 à 1903 (26).

Chacune de ces commissions était composée de deux commissaires, l'un appartenant au Vénézuéla, l'autre à l'Etat demandeur, et d'un surarbitre étranger qui devait statuer au cas de désaccord des deux précédents.

Les compromis laissaient une large latitude aux arbitres, puisqu'ils prévoyaient tous que ces derniers devaient statuer « en prenant pour base l'équité absolue sans tenir compte des objections d'ordre technique, ni des dispositions de la législation locale » (27). Les compromis conclus avec la Grande-Bretagne, l'Allemagne et l'Italie stipulaient en outre que « le Gouvernement Vénézuélien admet sa responsabilité dans des cas où

(25) Vénézuélan arbitrations, Ralston report ; voir également les compromis dans le Recueil des Traités du xx^e siècle, 1903 p. 554 sq.

(26) Une commission mixte avait été en outre créée entre le Vénézuéla et la France pour le règlement des dommages résultant de la révolution de 1892.

(27) Sur l'interprétation de la clause du jugement en équité, voir Berlia, Essai sur la portée de la clause de jugement en équité en droit des gens.

il s'agit de dommages causés à la propriété ou de saisie injuste de propriété. Dans ces conditions, la commission mixte aura à examiner seulement si le dommage a eu lieu ou si la saisie a été illégale ; et dans l'affirmative, quel est le montant de la compensation » (28).

Ces commissions présentent pour notre étude un intérêt considérable, en raison tant du nombre des affaires (le Recueil de Ralston rapporte 151 affaires avec les conclusions des commissaires et des surarbitres, et elles ont eu à statuer sur 245.000.000 de Bolívares sur lesquels elles ont alloué plus de 40 millions aux intéressés), que de l'autorité des surarbitres (29).

Presque toutes les questions qui se sont posées dans la matière ont été soulevées devant elles et discutées par les divers surarbitres, quelquefois d'ailleurs différemment (30). Leur recueil constitue une véritable mine de renseignements précieux.

Le Tribunal arbitral Grande-Bretagne-Etats-Unis (31).

Ce Tribunal arbitral institué par un accord du 18 août 1910, en application de la Convention 38 du 18 octobre 1907, pour régler certaines réclamations pécuniaires existant entre ces deux pays, et dont quelques-unes remontaient à plus de 80 années était composé de commissaires nationaux et avait pour président M. Fromageot. Il commença à fonctionner le 13 mai 1913 et, interrompu par la guerre, reprit ses séances le 15 octobre 1923. Les réclamations devaient être examinées « selon les traités, les principes du droit international et de l'équité ». Le compromis prévoyait également qu'un intérêt ne dépassant pas 4 % pourrait être accordé si le Tribunal l'estimait équitable. Le tribunal rendit 94 décisions, et accorda 85.000 dollars aux Etats-Unis (sur 3.420.000 réclamés) et 240.000 à la Grande-Bretagne (sur 4.600.000 réclamés). Les affaires étaient particulièrement relatives à des saisies de navires pour délits de pêche ou à des abordages maritimes. Quelques-unes se réfèrent soit à des dommages survenus pendant la guerre Hispano-Américaine, soit

(28) Ces dispositions furent d'ailleurs interprétées restrictivement et de manières diverses par les arbitres.

(29) Citons notamment les opinions de MM. Plumley surarbitre des Commissions Vénézuéla-Grande-Bretagne, France, Hollande ; Duffield, surarbitre de la Commission Vénézuéla-Allemagne, et Ralston, surarbitre de la Commission Vénézuéla-Italie.

(30) Cf. *Infra*, *Les Intérêts*.

(31) American British Claims arbitrations, Nielsen Report.

à des accidents de personnes. Les développements donnés dans le recueil de Nielsen se réfèrent principalement à des questions de fond et d'engagement de la responsabilité et ne donnent qu'assez peu de détails sur les questions de réparation des dommages.

La Commission mixte Germano-Américaine (32).

La commission Germano-Américaine a été instituée par le Traité du 10 août 1922 dans le but d'aboutir à un règlement définitif des dommages causés aux ressortissants des Etats-Unis par l'Allemagne, en application du traité de paix de Berlin intervenu entre ces deux puissances, le 25 août 1921. La compétence de la Commission était limitée à ces réclamations de nature privée, à l'exclusion de toute réparation d'ordre politique et national (dépenses militaires, pensions, et des frais de l'Armée américaine du Rhin, ces dernières étant incorporées au plan Dawes). Elle échappait dans sa quasi intégralité au domaine politique, pour adopter une solution purement juridique soustraite à la nervosité des opinions publiques, ce qui explique son refus de prononcer des indemnités punitives (33).

Elle était composée de deux commissaires nationaux et d'un surarbitre M. E. Parker, qui ne devait intervenir qu'en cas de désaccord des premiers. Elle devait statuer sur la base du traité de Berlin et dans le cas où il ne se trouverait pas dans ce document de dispositions applicables, elle devait avoir recours, pour déterminer la mesure des dommages, à l'article 38 du Statut de la Cour Permanente de Justice internationale. Ainsi que l'exprimait le surarbitre Parker dans la décision administrative N° 2 : « La Cour ne sera liée par aucun code particulier ou par des règles de droit particulières, elle sera guidée par la justice, l'équité et la bonne foi (34) ».

Les décisions de cette Commission présentent un intérêt doctrinal et pratique de tout premier ordre.

En effet, le surarbitre a commencé par poser à l'avance et sous forme de décisions administratives, les règles d'après lesquelles il devait statuer dans les cas d'espèce qui se présenteraient devant la Commission. Ce procédé a permis de délimiter sa com-

(32) Commission mixte germano américaine, Witenberg 2 vol.

(33) Cf. *Infra*, III^e partie, chapitre III.

(34) Witenberg, p. 20.

pétence, et offre l'avantage de fournir des règles de droit à l'état pur non influencées par les faits.

Ces décisions, ainsi que quelques-unes des sentences qui en ont fait l'application, ont porté sur quelques-uns des points essentiels de la question de la réparation (35).

Commissions mixtes Mexicaines (36)

Les Commissions mixtes intervenues entre le Mexique et divers autres Etats pour procéder à l'indemnisation des dommages causés aux nationaux de ces derniers par les révolutions survenues dans ce pays de 1910 à 1920, étaient constituées sous la forme classique des deux commissaires et du surarbitre.

Les compromis étaient de deux sortes : celui de la General Claims Commission U. S. Mexico, du 8 septembre 1923, prévoyait la soumission à la Commission de toutes les réclamations pendantes entre le Mexique et les Etats-Unis en raison d'actes dommageables causés par chacun des deux Etats aux personnes ou aux biens de ressortissants de l'autre Etat « et provenant d'actes de fonctionnaires, ou autres personnes agissant pour le compte de leur Gouvernement, à l'exclusion des réclamations résultant des révolutions récentes ». Les commissions devaient statuer « en accord avec les principes du droit international, de la justice et de l'équité ».

Les compromis instituant la Special Claims Commission U.S.-Mexico (destinée au règlement des litiges résultant des révolutions récentes) et les commissions avec les autres Etats, (Grande-Bretagne, France, Espagne, Italie, — à l'exception de la Belgique pour laquelle il était prévu un Tribunal arbitral — pré-

(35) Citons notamment la décision N° 2, I, p. 10 (Nationalité et continuité de la demande, dommages indirects, (ce dernier point ayant fait également l'objet d'une décision Eisenbach, I, p. 103) ; Décision N° 3, I, 60. (Intérêts) ; Décision administrative, N° 6, et Décision Lusitania p. 21 (Dommages moraux, réparation d'accidents mortels, dommages intérêts à titre punitif) ; Décision administrative N° 7, I, 109, (Perte de gains et profits) ; Décisions relatives à des réclamations pour des remboursements de primes d'Assurance Vie (I, p. 39, 78, 103). Ces sentences sont d'une autorité tout à fait considérable, et nous aurons l'occasion de nous y référer fréquemment.

(36) Voir surtout Feller, the Mexican Commissions, étude très détaillée et méthodique ; recueil de Nielsen, 3 vol. ; Nielsen, International Law applied to reclamations ; Recueil de la Commission mixte Franco-Mexicaine ; Recueil de la Commission mixte, Grande-Bretagne, Mexique. Quelques décisions parmi les plus importantes ont paru, en outre, dans la P.A.M.J.I.L.

voyaient la responsabilité directe du Mexique pour les actes dommageables commis « par un Gouvernement de jure ou de facto, les forces révolutionnaires, les forces provenant de la désagrégation d'armées, de mutineries, de brigands, à condition qu'il soit établi que les autorités compétentes aient omis de prendre des mesures raisonnables de répression ». Les compromis devaient statuer suivant les principes de justice et d'équité — les compromis Mexique-France et Espagne prévoyaient « principes de l'équité » — « attendu que le Mexique a la volonté de réparer gracieusement les dommages subis et non de voir sa responsabilité établie conformément aux principes du droit international ».

Seules ont été publiées les décisions de la commission Etats-Unis, Grande-Bretagne et France. Cette dernière, présidée par M. Verzijl a eu d'ailleurs une existence mouvementée, le commissaire Mexicain s'étant retiré et ayant refusé de signer les décisions. Elle adopta le procédé dont avait usé la commission mixte Germano-Américaine et fixa dans une décision de principe (Pinson), les directives d'après lesquelles elle devait statuer dans les cas d'espèce.

Les commissions Etats-Unis-Mexique fournissent une très abondante jurisprudence, principalement en matière de responsabilité de l'Etat pour meurtre, dommages à la personne et de responsabilité indirecte pour négligence dans la répression des crimes commis par des particuliers. Les conclusions du Commissaire Nielsen, et surtout les sentences du Président Van Volenhoven, très étudiées et approfondies sont d'un intérêt de premier ordre pour l'étude des principes. Malheureusement, elles sont souvent assez succinctes en ce qui concerne l'évaluation même des dommages.

Au contraire, la commission Grande-Bretagne-Mexique fournit de nombreuses indications de fait et s'étend assez longuement sur l'estimation des dommages causés aux biens et aux personnes. Son intérêt proprement juridique est plus limité, puisqu'en raison même des termes du compromis, les arbitres n'avaient pas à rechercher les bases de la responsabilité, celle-ci étant admise de plein droit et dans un certain nombre de cas déterminés.

Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc (37)

Ces réclamations relatives à des dommages subis par des ressortissants britanniques pendant des révoltes de tribus et la répression par les autorités espagnoles furent soumises, en vertu d'un accord intervenu entre ces deux Etats le 29 mai 1923, à une commission composée de représentants de chacun d'eux. Un avis préalable devait être rendu après examen par un rapporteur qui se trouva être M. Huber, juge à la Cour Permanente de Justice Internationale.

Les plus larges pouvoirs étaient laissés à ce dernier : en effet, « l'accord s'est abstenu d'édicter des règles de procédure ; il se dégage de ce fait que des gouvernements ont voulu donner aux personnes auxquelles ils ont confié l'exécution de l'accord, toute liberté dans le choix des moyens et de plus larges pouvoirs d'appréciation des faits que ceux qui seraient justifiés par une procédure judiciaire au sens strict... Ce travail s'inspirera entièrement des principes juridiques qui garantissent la plus entière impartialité et objectivité, et qui sont à la base de toute procédure judiciaire et arbitrale (38) ».

A côté de points n'ayant pas trait à notre matière (arbitrabilité de certains litiges selon le compromis), ce rapport étudie un certain nombre de réclamations individuelles relatives à des propriétés (vol et pillage de bétail et récoltes, détérioration d'immeubles, et quelques autres points spéciaux : intérêt, mode de calcul des indemnités) ; les renseignements qu'il fournit sont donc limités, mais nets et sûrs.

Commission Mixte Etats-Unis-Panama (39)

Cette commission fut instituée par un accord du 26 juillet 1926, pour juger diverses réclamations pour pertes et dommages subis par les personnes et les propriétés de ressortissants de chacun de ces Etats. Le compromis décidait qu'elle devait statuer, « selon le droit international, la justice et l'équité ». Elle examina une vingtaine d'affaires, la plupart relatives à des dommages causés aux personnes par blessures et détention.

(37) Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc. Rapport Huber.

(38) Rapport, p. 65, 70.

(39) United-States Panamian Claims Commission, Hunt Report.

Les Tribunaux Arbitraux Mixtes (40)

Les Tribunaux Arbitraux Mixtes ont été institués en application des Traités de paix pour la réparation des dommages causés à la propriété privée des ressortissants des Alliés par les Puissances Centrales dont la responsabilité a été admise par lesdits traités.

Il s'agit d'une organisation complexe qui est distincte de la Commission des réparations, cette dernière étant destinée à procéder aux règlements des autres dommages. Cette dualité a posé des problèmes de compétence souvent assez délicats à résoudre. D'autre part, comme il existe autant de tribunaux mixtes que d'Etats en présence, d'assez nombreuses divergences de jurisprudence ont pu être constatées (41).

En revanche, la nature privée des intérêts sur lesquels ces organismes ont eu à statuer, ainsi que la présence des particuliers à l'instance ont eu pour conséquence de rapprocher beaucoup leurs méthodes de celles des Tribunaux internes ; l'examen des faits et l'évaluation des dommages est effectué avec soin, puisqu'ils constituent la question essentielle, les points de droit ayant été posés par le traité.

La Cour Permanente d'Arbitrage (42)

Cette juridiction a eu l'occasion de se prononcer sur des questions de réparation. Elle s'est livrée à un examen approfondi et minutieux des faits : ses décisions, très étudiées sont sûres et présentent une autorité incontestable, même quand elles ont pu être critiquées sur tel ou tel point.

Citons spécialement : la sentence rendue le 11 novembre 1912 sur les réclamations russes pour le retard dans le paiement des indemnités dues par la Turquie à la suite du traité de San Stefano ; la sentence du 6 mai 1913 dans les affaires Carthage et Manouba ; la sentence du 11 octobre 1921 sur les dettes du Pérou envers des ressortissants français ; les réclamations norvégienues aux Etats-Unis à raison de réquisitions de navires

(40) Recueil des T.A.M., 8 Vol., publiés par Ch. Aphaud et G. Gidel.

(41) Voir notamment en ce qui concerne la réparation des dommages extra patrimoniaux. *Infra*, 4^e partie, titre II, chap. II.

(42) Cour Permanente d'arbitrage, Protocole des actes et des séances.

pendant la guerre du 13 octobre 1922 ; la décision rendue le 9 juin 1931 sur la réclamation de Mme Chevreau pour incarcération de son mari par les autorités britanniques.

Nous constatons que sur les détails et la technique de l'évaluation la Cour permanente d'arbitrage a présenté une supériorité marquée sur la Cour permanente de justice internationale.

La Cour Permanente de Justice Internationale (43)

Dans les affaires où cette dernière a eu à statuer dans les questions de réparation, elle n'a pas semblé se soucier de tirer des conséquences matérielles — ou tout au moins pécuniaires — du minutieux examen du fond et des énoncés de principe qu'elle a émis. Peut-être considère-t-elle ces questions comme un peu trop terre à terre et se juge-t-elle trop grande dame pour descendre dans ces détails. Elle rejoint par là l'ancien type d'arbitrage par souverain, avec la différence suivante : l'arbitre allouait une indemnité sans donner de motif ; elle, au contraire, quand elle se prononce, donne les principes sur lesquels doit être calculée l'indemnité sans effectuer elle-même ce calcul.

Le cas le plus typique en est l'arrêt n° 13 dans lequel elle développe les principes servant de base à l'indemnité, renvoyant ensuite la cause à des experts (qui d'ailleurs n'ont pas eu à statuer, un arrangement direct étant intervenu entre les parties) (44).

(43) Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, voir principalement arrêts N°s 1, 5, 7 et 13.

(44) Voir également arrêt n° 5, Publication de la C.P.J.I., Série A., v. 95, p. 50 : « Le bénéficiaire des concessions a le droit d'exiger qu'elles soient mises par une réadaptation en conformité avec les circonstances économiques nouvelles. Toutefois, s'il rentre dans les attributions de la Cour de proclamer le droit du concessionnaire à la réadaptation de ces contrats, elle ne saurait elle-même fixer les modalités que cette réadaptation comporte : il ne peut appartenir qu'aux parties elles-mêmes, et subséquemment aux experts désignés en conformité de l'article 5 du protocole, de procéder aux opérations diverses de la réadaptation ».

Cet état d'esprit se traduit dans le discours prononcé par M. Huber, juge à la cour à l'ouverture de la 1^{re} Session de la Commission des Réclamations Britanniques précitées, dont il était le rapporteur, qui approuve la méthode consistant à avoir confié à un membre de la C.P.J.I. des travaux de caractère arbitral, qui, de par leur nature, ne sauraient être du domaine de la Cour comme tels, soit que les questions impliquées ne demandent pas à être examinées par un collège de juges (Rapport, p. 26).

CHAPITRE III

L'ETABLISSEMENT DES FAITS ET LA RECHERCHE DES ELEMENTS D'INFORMATION (1)

Ce problème soulève la question de la preuve : à qui incombera la charge de la preuve, et par quel mode sera-t-elle apportée ? L'intérêt de la question est considérable en pratique : le fait sera en effet plus ou moins difficile à établir et plus ou moins lointain. Notamment quand il s'agira d'un dommage dont il faudra, non seulement établir l'existence, mais encore évaluer le montant, on comprend que la tâche puisse être lourde. Sans vouloir donner ici une théorie de la preuve en droit international, il nous a paru indispensable de donner quelques indications à ce sujet.

A première vue, il pourrait sembler que ce dût être au juge qu'il appartint d'établir les faits en question et de rassembler les documents au moyen desquels il pourrait se faire une opinion.

Mais la réalité est tout autre : le droit interne reconnaît deux modes principaux de procédure, le type inquisitoire et le type accusatoire. Le premier répond davantage à cette idée primitive, le juge dirigeant lui-même la procédure, et se livrant aux recherches, alors que dans le second, il se réfère aux indications données par les parties. Le principe dominant est celui de la neutralité du juge, et c'est aux parties qu'incombe la charge de la preuve.

(1) Sur cette question, voir Witenberg, *La théorie des preuves devant les Juridictions Internationales*, Académie de droit International, Recueil des Cours, 1936, II, vol. 52 ; et l'Organisation Judiciaire, la procédure et la Sentence Internationales, p. 226 sq.

Dans les différentes législations internes, ce fardeau se répartit entre le demandeur et le défendeur, et se résout par l'application des adages « *Actori incumbit onus probandi* » et « *Reus in excipiendo fit actor* », et par diverses institutions particulières (systèmes de présomptions (2), *right to discovery* du droit anglais, etc...). L'importance de ces modes est d'autant plus considérable que les réclamants seront parfois admis à comparaître eux-mêmes ou qu'ils auront même la qualité de plaideurs (par exemple dans les Tribunaux arbitraux mixtes).

A) En droit international, l'examen de la pratique, en l'absence de texte, montre qu'est bien admise la règle de la répartition du fardeau de la preuve entre le demandeur et le défendeur, tendant à le faire supporter par celui qui aura allégué le fait en question : chacun devra apporter la preuve ou tout au moins un commencement de preuve des faits qu'il allègue (3).

a) La réclamation de la victime.

Elle joue un rôle essentiel, puisque la réparation est essentiellement basée sur le dommage subi par la victime, qui constitue le point central de l'évaluation : c'est elle qui est en effet la mieux placée pour en apprécier l'étendue, c'est autour d'elle que s'organisera la lutte du demandeur et du défendeur qui s'efforceront, l'un d'en prouver le bien-fondé et l'étendue, l'autre au contraire de combattre éventuellement les allégations de l'autre ; même en l'absence de toute dénégation du défendeur, le juge procédera à un examen attentif de cette appréciation.

Le plus souvent, le réclamant demande une somme précise représentant le dommage qu'il prétend avoir subi. Il apportera à l'appui de son estimation toutes preuves qu'il aura été à même de réunir, et dont le juge demeurera libre de discuter l'existence et d'apprécier la valeur.

Mais parfois, l'évaluation de la victime prendra la forme,

(2) L'existence des présomptions qui est admise par certains auteurs (Ralston, *International law and procedure*, p. 223), a été fortement combattue par d'autres, (Witenberg, *op. cit.*). Leur existence serait improbable, et leur nature même ne comporterait aucune des caractéristiques de cette institution en droit interne ; elle n'entraînerait notamment ni dispense ou renversement de preuve, ni induction de faits inconnus.

(3) Voir Conférence de codification du droit international, Bases de discussion, III, p. 150, proposition de la Pologne : « il est nécessaire d'établir d'une manière incontestable que l'importance du dommage subi doit être pleinement prouvé par l'individu lésé ».

non d'une réclamation expresse faite en vue de l'instance, mais d'une déclaration qu'elle aura pu effectuer dans une autre circonstance (Déclaration à la douane (4) ; valeur pour laquelle un objet a été assuré (5). Ce pourra être aussi une offre de cession d'un immeuble, une valeur postale déclarée, une déclaration fiscale (6).

Il arrive parfois, aussi, mais le cas est peu fréquent, que le demandeur ne présente pas une réclamation précise d'une somme déterminée, mais laisse le juge libre de déterminer à son gré l'indemnité qu'il estimera devoir lui accorder (7).

La victime devra-t-elle prouver l'intégralité du dommage qu'elle prétend avoir subi ? Il ne faut pas aller jusque là, ce serait restreindre à l'excès les pouvoirs du juge et l'obliger à rejeter, pour le tout, une réclamation qui pourrait être justifiée en partie (8).

En fait, les Tribunaux attachent la plus grande importance à la réclamation de la victime : elle constitue la base première de l'estimation, c'est à elle que se réfère le Tribunal, et même quand il la rejette, il motive cette décision par son exagération, ou son mal fondé. C'est aussi l'élément qui se trouve le plus constamment spécifié dans la réclamation (9).

Mais, d'autre part, le doute le plus légitime peut s'étendre sur ces allégations qu'on doit nécessairement passer au crible (10).

Il arrive cependant qu'il accorde le chiffre demandé par la victime quand il lui paraît correspondre à la réalité (11) ; mais,

(4) Italie-Perse, L. F., 343.

(5) Etats-Unis-Costa-Rica, R.A.I. II, p. 139 ; De Wendel, T.A.M., recueil, I 320.

(6) Cf. compromis instituant les Commissions Mexique-France, Grande-Bretagne.

(7) VA, 651. La commission déclara se baser sur ses pouvoirs de juger en équité absolue.

(8) John Gill, Claims Commission G.-B.-Mexico, p. 85.

(9) Fabiani (L. F. p. 363) : « Le moyen le plus sûr d'évaluer les dommages eût été de consulter les livres de la maison, et de vérifier jusqu'à quel point le refus des autorités vénézuéliennes d'exécuter la sentence avait diminué ses bénéfices ».

(10) Chemin de fer de Medellin à Antioquia (L. F. p. 544) : dans cette affaire, l'arbitre rejeta l'examen de la comptabilité du réclamant, la force probante du document appartenant à la partie qui l'invoque pouvant être mise en doute.

(11) Masonic (L. F. p. 281) ; Kelly (V.A. p. 520) ; Evertsz, (Ibid p. 904) ; Wimbledon, (Publications des arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale, Série A., n° 1). Soufres de Sicile, (L.F. 97), Quantité évaluée d'après la déclaration du réclamant, avec réduction de 20 %.

le plus souvent, le juge n'accorde pas le montant réclamé par le réclamant et il le réduira après examen.

En effet, il est rare que cette demande soit la représentation exacte du dommage ; le réclamant a toujours tendance à exagérer son évaluation, souvent en prévision de la réduction que lui fera probablement subir le juge. D'autre part, les circonstances mêmes peuvent faire douter de la véracité de ses allégations (12). C'est surtout vrai en matière de dommage extra-patrimonial, ce qui s'explique en raison même du caractère et de la difficulté d'évaluation d'un tel préjudice ; le dommage patrimonial en présente, lui aussi, de constants exemples.

Mais si l'exagération du montant de la réclamation peut contribuer à la faire rejeter par le juge, ce n'est pas un motif suffisant pour faire préjuger de sa validité intrinsèque et de la bonne foi du réclamant (13). La réduction pourra aussi être motivée, non par une exagération évidente, mais par le défaut du réclamant d'avoir pu apporter des preuves suffisantes à l'appui de ses allégations (14).

Aussi cet élément qui forme cependant la base de la réclamation, sera-t-il confronté avec d'autres données, notamment avec les déclarations du défendeur et des tiers (15).

(12) John Gill, Claims Commission G.-B.-Mexique, p. 85 : « Il ne semble pas probable que le réclamant soit capable de se rappeler, en 1927, la valeur exacte des effets corporels et de son argent laissés dans une fuite soudaine en 1915 ».

(13) American British Claims Arbitrations, Nielsen Report, p. 479 : « Le Tribunal déclare que l'exagération et l'allégation du caractère frauduleux des réclamations n'affecte pas la question de responsabilité elle-même ».

Grande-Bretagne-Allemagne, Fidji-Islands, L. F. p. 267 « Malgré l'écart des demandes (£ 110.000) et de la somme accordée, (£ 9.300), il n'y a pas eu dans leur opinion des motifs pour ne pas la faire considérer comme frauduleuse ».

(14) Metzger, V.A. p. 578.

(15) La Commission Etats-Unis-Mexique a rendu à ce sujet dans l'affaire Solis (Général Claims Commission U.-S.-Mexico, I Sept. 26, 1928 May 17, 1929, p. 48) une intéressante décision d'où il résulte qu'elle adopte la plupart des modes de preuve admis devant les Tribunaux internes, notamment anglo-saxons : « Des dépositions de témoins peuvent s'offrir, sujettes à un examen par recoupement, mais cette procédure est rarement applicable dans les arbitrages internationaux. Des *statements* attestés par serment ou non, ont été déposés devant la commission. Il est incontestable que les *affidavits* usités devant les tribunaux internes ont pu contenir de fausses allégations, mais il ne s'ensuit pas parce qu'un faux témoignage se révèle dans un cas donné, qu'on puisse en déduire une présomption que le témoignage est faux dans sa totalité, et qu'une forme de preuve sanctionnée par le compromis et la pratique internationale ne puisse être employée avec profit.

L'usage d'un *statement* attesté par serment provient du témoignage

b). Les allégations de l'auteur du dommage.

Bien qu'en principe, l'enrichissement de l'auteur ne puisse servir à l'évaluation du dommage et à l'établissement de la réparation, il n'en est pas moins vrai qu'il est susceptible d'apporter au juge de précieuses indications qui pourront être d'un grand intérêt pour lui : leur utilité se révélera surtout quand on les utilisera concurremment avec les allégations de la victime. La contradiction pourra en quelque sorte valoriser ces dernières en les faisant ressortir (16).

Le juge recourra fréquemment à l'utilisation des contrats qui auront pu intervenir entre la victime et l'auteur du dommage.

La déclaration de l'auteur pourra prendre la forme d'un inventaire de la propriété saisie au cas de réquisition (17).

D'une application intéressante sera aussi l'évaluation faite d'accord entre les deux parties quand le bien aura fait l'objet de transactions entre elles, surtout quand il s'agit d'un bien déterminé, qui ne se trouve pas couramment dans le commerce (18).

Le bien aura pu faire l'objet d'un contrat de vente avant sa destruction : les factures, quand elles pourront être fournies, indiqueront le montant du dommage (19).

Ce mode a été employé par l'arbitre Huber, dans la Commis-

donné par les tribunaux internes avec les sanctions prescrites de la procédure judiciaire. Quand un tel témoignage est présenté par un particulier, la partie adverse est naturellement fondée à le critiquer et à analyser sa valeur ainsi que la commission elle-même ».

(16) Evertsz, (V. A. 904) « Bien qu'un témoignage préparé en l'absence de l'autre partie et sans examen contradictoire, n'ait pas la force probatoire qu'il aurait eu autrement ».

(17) Monnot (V.A. p. 170). Voir également l'affaire des bateaux norvégiens réquisitionnés par les Etats-Unis, dans laquelle la Cour permanente d'arbitrage considéra l'omission par les Etats-Unis d'un inventaire, lors de la réquisition des navires, comme une négligence qui devait entraîner une obligation de réparation plus étendue. « Celle-ci doit comprendre, non seulement les éléments dûment prouvés, mais aussi les autres qui auraient pu être prouvés ou évalués si les fonctionnaires de l'Etat belligérant avaient procédé à l'inventaire et à l'évaluation de la propriété neutre après expertise contradictoire ». Hatton, (Général Commission Claims U.S.-Mexico, I., p. 4) reçus délivrés par l'autorité militaire pour réquisition de chevaux.

(18) C'était le procédé dont la Pologne demandait l'application, pour l'évaluation de l'usine de Chorzow et dans laquelle elle se basait sur le prix stipulé dans le contrat de cession de l'usine par le Reich en 1919, et l'offre faite par une société suisse en 1922. La Cour estima d'ailleurs qu'elle ne pouvait considérer cette estimation que comme un simple élément d'information.

(19) Application de ce procédé a été faite par les Cours des Prises allemandes. (Verzijl, op. cit., p. 1132, cf. Gal Claims Commission U. S. Mexico, I. 1928-29 p. 5, National Paper type C° admission de réceptions

sion des réclamations britanniques pour l'évaluation des différentes propriétés qui avaient été occupées par les autorités espagnoles. Mais il est également susceptible d'être employé seul : ce fut le cas, nous l'avons vu, de l'évaluation faite par la Commission mixte Etats-Unis Panama, dans l'affaire de Sabla (20).

c) Le témoignage de tiers.

Les témoignages joueront un rôle important, et nous savons que leur valeur probante peut être variable, notamment suivant la nature du bien (surtout quand il s'agit d'objets matériels apparents, par exemple de récoltes) et suivant la connaissance qu'ont pu en avoir les témoins, ou la compétence spéciale de ces derniers (21). Le juge devra vérifier la vraisemblance ou le bien-fondé de leurs allégations, et les rejeter quand il les jugera entachées de fraude (22). Il pourra ainsi ne pas se contenter d'une preuve par commune renommée (23).

B. — Le juge ne reste pas inactif à côté des parties : les Etats dont les particuliers sont les ressortissants, ont l'obligation de collaborer à la preuve et de recourir à la recherche de la vérité ; ils doivent notamment fournir au juge toutes les pièces qui sont en leur possession, de manière à lui permettre d'établir les faits en question (cette règle est d'origine anglo-saxonne).

Mais, de la jurisprudence internationale, se dégage le principe de la participation du juge à la recherche et à l'établissement des faits : il aurait non seulement la faculté, mais le devoir de travailler personnellement à la reconstitution des faits, de jouer un rôle actif dans la recherche de la vérité.

Non seulement, il aura le pouvoir de descendre dans l'exa-

(20) American And Panamian Claims Arbitiations, Hunt, p. 379.

(21) Mohle, (V. A. 574) « Le Commissaire vénézuélien dénie l'estimation faite par les autorités vénézuéliennes qui n'étaient pas des agents du Gouvernement et ne semblaient pas familiarisés avec la valeur des objets, sauf peut-être des chevaux ».

Richter, (Ibid, p. 575) « Ordinairement, des dépositions de témoins, qui affirment connaître la propriété, seront prises en considération, et si le témoin avait avancé plus de détails et spécialement argué de sa connaissance particulière de la valeur de la récolte, au moment de la destruction, l'arbitre s'estimerait lésé par cette évaluation. Enfin, l'arbitre tient compte de la personnalité du témoin, notamment de son caractère officiel (Lasry, V. A. p. 37).

(22) Kummerow, V. A., 576.

(23) Cervetti, (V. A. 662) « quoique la réparation fut probablement fondée, la réclamation ne justifiait pas une réparation, le réclamant alléguant seulement que les faits incriminés étaient notoires et publics, mais n'établissant rien de sa propre connaissance ».

men approfondi des faits, tels qu'ils ressortent des apparences, mais encore il aura à sa disposition les plus larges moyens d'investigation : enquête, expertise, transport sur les lieux, etc...

De quels éléments disposera-t-il pour éclairer sa conviction ? A côté de ces éléments qui lui seront fournis par les parties elles-mêmes, il pourra recourir à tous les modes de preuve en usage devant les juridictions internes : témoins, qui ont souvent été cités devant les commissions mixtes, et dont les déclarations peuvent avoir une force probante variable suivant leur personnalité et la nature elle-même des réclamations (selon que l'objet du litige est un bien matériel apparent dont le témoin a pu avoir connaissance par lui-même ou simplement par ouï-dire).

Un autre élément d'information est constitué par les décisions des Cours et Tribunaux internes ; bien qu'elles n'aient pas, sauf stipulation spéciale, d'autre valeur au regard du Tribunal international, que celle d'un simple fait, elles n'en offrent pas moins une précieuse source pour le juge international et sont susceptibles de lui apporter des informations de fait, à raison de la plus grande facilité qu'ils ont eue pour les recueillir en raison de leur proximité (24).

C'est principalement dans l'appréciation de la valeur des preuves apportées qu'apparaîtra l'entière liberté du juge : le juge international n'est pas, comme le juge interne, limité en ce qui concerne l'évaluation et l'admissibilité des preuves. La preuve ne doit être employée que comme un instrument destiné à établir des rapports de faits et de causalité : mais elle ne doit être employée que pour déterminer la conviction du juge, laquelle ne doit pas d'ailleurs influencer sur le quantum des dommages : l'application de ce principe, admis dans l'ancien droit, aboutirait à proportionner le montant de l'indemnité au degré de la conviction du juge (25).

(24) La question se posa notamment devant les Commissions mexicaines, de la force probante des témoignages de la Commission mexicaine interne de réparations et a été résolue en ce sens (Claims Commission G.-B.-Mexico, Roy, p. 33 et 198). Commission mixte France-Grande-Bretagne, qui se basa sur les jugements rendus par les tribunaux internes pour l'évaluation du préjudice résultant d'une élévation du tarif douanier français.

(25) Commission Franco-Mexicaine des Réclamations, Décision n° 1. Pinson, p. 133.

Le juge est absolument libre en cette matière dans les limites du compromis, et si cette liberté peut faire craindre son arbitraire, elle lui accorde en revanche la souplesse nécessaire, surtout dans une instance internationale, en raison de la difficulté présentée par la recherche des faits ; il aura également pleins pouvoirs d'appréciation sur la valeur des preuves quelles que soient leur nature : écrits, témoignages, ou affidavits. Il sera principalement guidé par des considérations de fait : ce qui permet d'expliquer des divergences apparentes. Pourquoi, par exemple, en telle hypothèse admet-il comme probantes les dépositions de témoins, alors qu'en telle autre analogue, il se refuse à les prendre en considération ? D'autre part, l'abondance ou la pénurie de renseignements, leur valeur plus ou moins probante influenceront sur le choix de la méthode qu'il croira devoir appliquer.

CHAPITRE IV

LE FONDEMENT JURIDIQUE DE L'OBLIGATION DE REPARER

Section I. — La responsabilité de l'Etat (1)

§ I. — NATURE ET CARACTÈRES DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

La responsabilité constitue le fondement essentiel de l'obligation de réparer, aussi bien en droit international qu'en droit interne.

D'une manière générale la responsabilité peut être définie : l'ensemble des règles déterminant les obligations dont le sujet auquel est imputable un fait illicite est tenu vis à vis de la victime de ce fait.

Ces obligations se concrétisent dans le devoir de réparation à l'égard de la victime, et l'étude de la responsabilité comprend la détermination du débiteur de la réparation, et des conditions dans lesquelles cette dernière sera effectuée.

Cette institution constitue par son importance pratique et par les questions qu'elle met en jeu, une des « règles-clés » d'une organisation juridique, — suivant l'expression du professeur Basdevant dans son discours d'ouverture de la conférence de codification — et le même auteur a pu dire à la même occasion :

(1) Sur la responsabilité, voir Anzilotti, *Cours de Droit International*, p. 466 sq, et R.G.D.I.P., 1906 ; Basdevant, *Académie de Droit International*. Recueil des Cours, 1936, IV, t. 58 ; Strupp, *Eléments de Droit International public*, I, 325 sq. ; Decencière-Ferrandière, *Responsabilité Internationale de l'Etat pour les dommages causés aux étrangers* ; Pons, *La responsabilité Internationale de l'Etat*.

« On peut affirmer que la valeur pratique d'un ordre juridique déterminé dépend de l'efficacité et de l'étendue des règles sur la responsabilité » (2).

Cependant, pendant longtemps, le droit international refusa de recevoir cette institution, au nom du principe de la souveraineté des Etats (3).

Il n'est plus guère d'auteur qui ose soutenir aujourd'hui cette opinion dans toute sa rigueur. La responsabilité apparaît au contraire en droit international comme jouant un rôle primordial et c'est autour d'elle que se groupent en pratique les problèmes relatifs à notre matière.

En raison de l'importance de cette question nous allons lui consacrer quelques explications un peu détaillées.

La responsabilité internationale présente, en raison de l'ordre dans lequel elle s'exerce, une physionomie spéciale qui la différencie de la responsabilité interne. Elle en diffère non seulement par les sujets entre lesquels elle intervient, qui sont ici des Etats, (4) mais encore par sa nature même.

En droit interne, la matière est évoluée, et la responsabilité civile se présente comme une règle autonome et non comme corollaire d'une autre règle de droit qui l'édicterait comme sanction dans certains cas déterminés et nommés. Elle apparaît en dehors de toute spécification du législateur quand sont remplies certaines conditions — dommage, imputabilité, — et se base sur l'élément subjectif, la faute de l'auteur de l'acte. Il en est ainsi en droit civil, et dans certaines législations, en droit public (c'est notamment le système du droit administratif français).

Au contraire, en droit international, la responsabilité a un caractère complémentaire et se présente comme une sanction d'une règle de droit déterminée (5). Elle se base sur le caractère illicite du fait incriminé, c'est à dire sur une violation d'une règle de droit déterminée et reconnue, sur un manquement au droit international admis par les Etats et obligatoire pour eux. Le droit international est encore au stade primitif de l'ancien droit romain qui ne connaissait pas de principe général de la

(2) Actes de la Conférence de Codification, vol. IV.

(3) Funck-Brentano et Sorel, *Droit International*.

(4) Voir *supra*, p. .

(5) Basdevant, *op. cit.*

responsabilité, et dont les règles ne sanctionnaient que les seuls actes compris dans l'énumération légale. C'était encore le système de la loi Aquilia. La base de la responsabilité est donc bien plus étroite en droit international qu'en droit interne.

D'autre part, la doctrine contemporaine a écarté l'élément de faute que Grotius et à sa suite tous les auteurs, avaient introduit en droit international. On admet actuellement à peu près unanimement que la faute n'est pas un élément nécessaire de la responsabilité de l'Etat et que la seule violation par ce dernier de ses obligations internationales suffit à le rendre responsable. Nous verrons cependant que cette notion peut exercer une certaine influence sur le calcul de la réparation.

Nous allons sommairement examiner les éléments essentiels de la responsabilité internationale.

Le principe général, a été adopté à l'unanimité lors de la conférence de codification : « Tout manquement aux obligations internationales d'un Etat du fait de ses organes, qui cause un dommage à la personne ou aux biens d'un étranger sur le territoire de cet Etat entraîne la responsabilité internationale de celui-ci » (6).

Examinons les éléments impliqués dans ce texte, à savoir : l'imputabilité et le manquement aux obligations internationales.

1° Élément. — *L'imputabilité* :

La responsabilité internationale suppose un fait ou une omission imputable à l'Etat dont la responsabilité est invoquée ; et d'une manière générale sont imputables à l'Etat, les actes ou omissions de ses organes. On considère actuellement que tout organe compétent peut engager la responsabilité : organes législatifs — bien qu'en pratique ce ne soit pas l'adoption d'une loi, mais son exécution qui mette en jeu le mécanisme de la responsabilité.

Organes exécutifs : actes accomplis par un fonctionnaire. La pratique actuelle écarte la distinction assez généralement admise au cours du XIX^e siècle entre fonctionnaires supérieurs dont les actes auraient engagé la responsabilité de l'Etat, et fonctionnaires subalternes, dont les actes n'auraient engagé la

(6) Conférence de codification, Bases de discussions, III, p. 237. Textes adoptés en première lecture par la Commission, art. 1^{er}.

responsabilité de l'Etat qu'indirectement, quand ils s'étaient rendus coupables d'un défaut de répression ; d'autre part elle tend à admettre (avec des distinctions) la responsabilité de l'Etat à raison d'un acte émanant d'un fonctionnaire même incompetent. Il faut en rechercher la raison dans des considérations de commodité pratique et dans la difficulté de la preuve qui incomberait à l'Etat lésé.

Enfin la responsabilité de l'Etat peut aussi résulter de l'action des organes judiciaires, et du fonctionnement des tribunaux internes. Le droit international écarte en effet l'objection de l'indépendance des tribunaux, tirée du droit interne.

Quant aux actes des particuliers, ils n'engagent pas eux-mêmes la responsabilité de l'Etat dont ils sont les ressortissants. Mais quand les autorités n'auront pas pris contre les particuliers auteurs de l'acte les mesures préventives ou répressives adéquates et conformes au droit international, ces actes pourront être indirectement l'occasion d'une responsabilité de l'Etat, basée sur l'omission ou la négligence des autorités.

2^e Élément. — *L'acte illicite (Violation du droit international)*

Les Etats se reconnaissent mutuellement comme souverains et égaux, ce qui implique pour eux réciprocité de droits et de devoirs. La liberté d'action pour chacun d'eux est reconnue, mais comporte des restrictions qui sont imposées par la coexistence d'autres Etats dont les droits sont égaux aux leurs, restrictions dont la formule est donnée dans les règles du droit international. L'Etat se trouve ainsi sujet de droits et d'obligations et est tenu de faire ou de ne pas faire un acte déterminé. Le manquement à ces obligations, — qui consistera selon les cas en une action ou en une omission — constituera un acte illicite qui déclenchera sa responsabilité.

Ce caractère illicite s'apprécie par rapport au droit international et non par rapport au droit interne. Un même acte peut être licite selon le droit interne et engager la responsabilité internationale de l'Etat, s'il n'est pas conforme aux obligations internationales de ce dernier (acte pris en application d'une loi contraire au droit international, par exemple à un traité) et inversement un acte licite selon le droit international peut être contraire au droit interne et engager la responsabilité interne de l'Etat. Enfin, les deux catégories de responsabilité peuvent

coexister si l'acte est illicite à la fois vis à vis du droit interne et du droit international. Les deux responsabilités sont totalement distinctes et s'apprécient sur un plan différent.

Les arguments de la supériorité de la loi, de l'indépendance des autorités judiciaires, et de l'irrévocabilité des jugements, ne sauraient prévaloir vis à vis du juge international : en effet : « la validité d'un acte juridique s'apprécie vis à vis du droit international et non du droit interne. Au regard du droit international, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des Etats au même titre que les décisions judiciaires et les mesures administratives » (7).

Si telle est la solution de droit, il ne faut pas méconnaître les difficultés qu'elle entraîne en pratique, et il faut tenir compte de la résistance qu'opposeront dans certains cas les Etats pour reconnaître leur responsabilité à l'occasion de lois ou de jugements prétendus contraires au droit international : les Etats se sont montrés très susceptibles sur ce point.

Comment le dommage, élément de fait, se combinera-t-il avec ces rapports de droit que constitue la responsabilité ? Car si l'élément illicite représenté par le manquement au droit international constitue la pièce essentielle de la responsabilité, le dommage, élément de fait, constitue la condition *sine qua non* de la réparation. Mais, à un autre point de vue, le dommage constitue-t-il un élément essentiel de la responsabilité ?

La plupart du temps, d'ailleurs, la question ne se pose même pas, l'acte illicite étant en même temps dommageable. Mais il n'en est pas toujours ainsi, en apparence du moins.

D'autre part, l'élément illicite et l'élément dommageable peuvent être séparés dans le temps. Par exemple la violation du droit international apparaît la première et le dommage ne se réalise qu'ultérieurement. Un cas peut en être fourni par l'adoption par un Etat d'une loi contraire à un traité en vigueur avec un autre Etat (loi modifiant les tarifs douaniers). Le simple vote de cette loi contraire au droit international, n'entraîne pas à proprement parler de dommage pour l'Etat co-signataire du traité : ce n'est que son application qui sera par la suite susceptible de léser le ressortissant de l'Etat en question.

On affirme assez couramment qu'en droit international l'élé-

(7) Arrêt n° 7, Publications des Arrêts de la C.P.J.L., A. 7, p. 19.

ment illicite serait suffisant pour engager la responsabilité internationale, et que le dommage n'en serait pas l'élément nécessaire, à la différence du droit interne. « Est-il nécessaire que le fait contraire à la règle de droit ait entraîné un dommage ? La question doit être résolue par la négative » (8).

Une affirmation posée sous une forme aussi absolue serait inexacte, et cette formule demande à être précisée : 1° — Tout d'abord le dommage est nécessaire en fait ; il est en effet la condition de la réparation ; et que signifierait une responsabilité qui ne pourrait être sanctionnée d'une manière quelconque faute de cet élément qui lui sert de base ?

2° — D'autre part, peut-on dire que toute atteinte à un droit implique nécessairement un dommage à l'égard de celui à l'encontre duquel elle a été commise ? Et cette vue paraît particulièrement exacte en droit international, où l'élément moral et les considérations d'honneur et de dignité de l'Etat prédominent sur les considérations économiques. Ainsi, toute violation du droit de l'Etat, qu'il s'agisse d'une atteinte directe à sa personne, ou d'une atteinte indirecte à travers un de ses ressortissants, entraîne pour lui un dommage moral, alors même qu'il n'en est résulté aucun dommage matériel : « le seul fait qu'un Etat voit un de ses droits méconnu par un autre Etat, implique un dommage qu'il ne peut pas être tenu de supporter, quand même il n'en résulterait aucune conséquence matérielle » (9), c'est pour cela qu'à toute violation du droit correspond l'obligation d'une réparation.

Ce qui a pu jeter une certaine confusion, c'est la fréquente dualité du dommage moral subi par l'Etat lui-même, et par son ressortissant : en effet, le dommage subi par l'Etat a pu passer inaperçu dans les hypothèses très fréquentes où il était né à l'occasion d'un dommage causé à des particuliers, et où il a été en quelque sorte mis en veilleuse par ce dernier, plus éclatant et ostensible ; de sorte qu'on a pu sembler ignorer son existence et le perdre de vue dans des cas où aucun dommage n'avait été subi par des individus et où il était seul en cause et aurait dû en quelque sorte se ranimer. On a pu alors en conclure

(8) Decencière-Ferrandière, *La Responsabilité Internationale*, p. 60.

(9) Anzilotti, *Cours Droit International*, p. 493.

que le dommage ne constituait pas un élément indispensable à l'engagement de la responsabilité.

C'est dans la phase de la réparation beaucoup plus que dans celle de l'engagement de la responsabilité, que la question de l'existence du dommage a pu présenter un intérêt pratique. En effet, l'Etat se contentera le plus souvent de la réparation du dommage causé à son ressortissant qui, ainsi que nous l'avons déjà indiqué (10), ne constitue que la « mesure » du dommage subi par lui en propre. Mais au cas où la violation de son droit n'aurait entraîné aucun dommage de ce genre, il n'en pourra pas moins requérir une réparation adéquate pour le dommage moral que lui aura causé cette violation. Bien que la forme de la réparation ne soit pas conditionnée en droit par la nature du dommage, nous verrons qu'en fait elles sont corrélatives. Or, la condition de l'existence et de la matérialité du dommage sera exigée plus strictement dans la première hypothèse que dans la seconde, et un mode donné de réparation — par exemple le versement d'une indemnité pécuniaire — pourra être refusé et une simple satisfaction morale — par exemple la présentation d'excuses ou l'annulation d'un acte illégal — constituera une sanction suffisante.

§ II. — L'OBLIGATION DE RÉPARER

La responsabilité entraîne à la charge de l'auteur de l'acte dommageable, l'obligation de réparer le préjudice qui en est la conséquence.

L'idée philosophique qui est à la base de ce principe, traduit le précepte du droit naturel « *Neminem laedere* ». Le principe a été admis par toutes les législations, et inscrit dans tous les codes depuis la loi aquilienne ; il a emprunté dans notre code civil la formule de l'art. 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

Ces textes sont naturellement inapplicables en droit international et cette affirmation de philosophie et de morale n'a pour le juriste qu'une valeur contestable. Aussi devons-nous rechercher son existence en droit international.

(10) V. *Supra*, p. 18.

Il est curieux de remarquer que les auteurs, pas plus d'ailleurs que la pratique diplomatique ou arbitrale, n'ont insisté sur ce point, tellement ce principe leur a paru incontestable (11).

La pratique admet presque unanimement l'existence d'une telle obligation en droit international (12). Les auteurs se basent non seulement sur des principes, mais aussi sur la pratique internationale. Il existe une règle coutumière solidement établie, que des traités (13) ont corroborée. Seul le professeur Kelsen nie l'existence d'une telle obligation en droit international : cette règle ne serait pas, d'après lui, une conséquence automatique d'un préjudice, mais elle ne pourrait résulter que d'un traité, et de la volonté unilatérale des Etats et non d'une coutume du droit des gens (14). Cet auteur applique une notion purement philosophique et cette conception est inexacte au point de vue positif : les traités n'ont fait que sanctionner la règle coutumière et ne l'ont pas créée.

Les décisions expresses sont elles aussi assez rares, mais tou-

(11) Le questionnaire remis aux Etats pour la préparation des bases de discussions de la conférence de codification de 1930 ne soulevait pas la question de l'obligation de la réparation ; l'Allemagne fut seule à faire remarquer dans ses observations qu'il serait intéressant de la mentionner (*Conférence de Codification, Bases de discussion*, III, p. 136).

(12) Voir Eagleton, *Responsibility of states*, p. 182 ; Anzilotti, *Cours*, p. 467, 517 ; Strupp, *Droit international*, p. 211.

(13) Un des plus connus est l'art. 3 de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907, ainsi conçu : « La partie belligérante qui violera les dispositions dudit règlement, sera tenue à indemnité s'il y a lieu ; elle sera responsable de tous les actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée ».

(14) Cet auteur s'exprime ainsi : « On ne peut pas déduire du fait que plusieurs Etats ont conclu des traités de réparation que cette norme est rentrée dans la coutume. La pratique prouverait plutôt le contraire. L'obligation de réparation n'existerait pas sans un traité qui l'ait reconnue. Si un Etat est responsable d'un préjudice, les deux Etats peuvent conclure une convention par laquelle est reconnue l'obligation de l'Etat responsable du tort subi. La réparation doit être établie par un traité spécial ; il n'est pas nécessaire que ce traité intervienne après la réalisation du préjudice, mais on peut l'établir dans l'obligation « primaire » lors de la signature du traité... Quand une cour d'arbitrage se prononce, ce n'est pas une norme du droit coutumier, même si le juge insiste sur la base coutumière, mais la base est le traité par lequel l'obligation a été établie. La doctrine traditionnelle, d'après laquelle l'obligation de réparer serait sans exception une conséquence de tous préjudices de droit des gens est sans aucun doute fautive. Même dans le cas d'un préjudice international aux intérêts des nationaux d'Etat étranger, l'Etat responsable n'est pas tenu à la réparation par le droit des gens général, mais uniquement à la base d'un traité collectif pour les préjudices futurs (art. 3 de la Convention de la Haye précitée) » ; Roth, *Shadenersatz für Verletzungen Privater bei Völkerrechtlichen Delikten*, p. 18-19.

tes les décisions proclament implicitement le principe. Parmi les plus notables, nous citerons les suivantes :

Sentence de la Cour Permanente d'arbitrage dans l'affaire de l'indemnité de guerre turque due à la Russie : « Le Gouvernement impérial de Russie base sa demande sur la responsabilité des Etats pour inexécution de dettes pécuniaires. Cette responsabilité implique selon lui l'obligation de payer des dommages intérêts ». Et la Cour admit cette manière de voir (15).

Décision du surarbitre Parker dans les affaires *Lusitania* : « C'est une règle générale du droit civil et de la « *Common Law* », que toute atteinte à un droit privé implique un dommage et que pour tout dommage ainsi entendu, la loi accorde une réparation. D'une manière générale, cette réparation doit être proportionnée au dommage subi, on l'appelle de différents noms : « compensation », « réparation », « indemnité », « dédommagement » (16).

Arrêt n° 7 de la Cour Permanente de Justice Internationale : « C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable de la responsabilité, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même » (17).

Enfin, dans son arrêt n° 13, la Cour Permanente de Justice Internationale a encore proclamé : « C'est un principe de droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer » (18).

Enfin, la question a été discutée à la Conférence de codification de 1930. La base n° 29, conçue : « La responsabilité comporte l'engagement de réparer les dommages soufferts, en tant qu'ils se présentent comme conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale », fut adoptée par 29 voix contre 4 (19).

(15) Sentence rendue le 11 novembre 1911 par le Tribunal arbitral constitué en vertu du compromis d'arbitrage signé entre la Russie et la Turquie, p. 73 sq.

(16) Commission Mixte Germano-Américaine, Witenberg, p. 24.

(17) Publications des arrêts de la C.P.J.I., Série A, p. 21.

(18) Ibidem, Série A. n° 17, p. 29.

(19) Les dissidences ne visaient d'ailleurs pas le principe faisant découler la réparation de la responsabilité, mais le rattachement de

SECTION II

L'Etat n'est pas responsable, ou sa responsabilité est discutée

L'engagement de la responsabilité de l'Etat requiert, ainsi que nous venons de le voir, des conditions assez strictes et dans de nombreux cas, le fait dommageable ne rendra pas l'Etat responsable.

D'autre part, la certitude de la responsabilité est susceptible de degrés, et il ne sera pas toujours facile de se rendre compte si, dans tel ou tel cas, elle a été réellement engagée. La responsabilité pourra donc être soit déniée, soit discutée pour des raisons de droit ou de fait. Bien que les deux hypothèses soient distinctes, elles soulèvent les mêmes problèmes pratiques au point de vue de la réparation.

Sans prétendre parcourir tout ce domaine, nous voudrions par un examen de la pratique internationale, montrer la difficulté qui s'attache à la détermination de la responsabilité ; quels sont les cas dans lesquels la question s'est le plus fréquemment posée et quelles solutions elles a reçues en fait ; autrement dit, l'Etat a-t-il accordé une réparation, et dans l'affirmative, quelle est la nature juridique de cette réparation ?

§ I. — HYPOTHÈSES D'IRRESPONSABILITÉ DE L'ETAT

a) — Dans certaines hypothèses, des circonstances spéciales fournissent à l'Etat une excuse légale le déliant de son obligation internationale.

Les cas les plus fréquents sont ceux de force majeure, de légitime défense, et dans une certaine mesure, l'état de nécessité. Dans ces hypothèses, on admet traditionnellement que le droit de conservation de l'Etat lui permet d'accomplir des actes contraires à ses obligations internationales et au droit commun

l'obligation de réparer à l'inexécution de l'obligation internationale. D'après M. Politis, auteur de l'amendement, il était inexact et inutile de mêler ces deux questions distinctes et successives : responsabilité provenant de l'inexécution de l'obligation internationale, et obligation de réparer provenant de la responsabilité. « Déclarer que la responsabilité comporte l'obligation de réparer dans la mesure où les dommages sont la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale, équivaut à déclarer qu'on doit réparer pour autant que les dommages sont la conséquence de la responsabilité, ce qui ne veut rien dire ». (Actes de la conférences. Vol. IV, p. 140).

international. On peut y joindre aussi les représailles, quand elles sont exercées dans les conditions et limites voulues. La pratique et la majorité de la doctrine admettent dans ces cas que l'acte de l'Etat perd son caractère illicite.

C'est précisément cette excuse légale de la force majeure que l'Etat a souvent alléguée pour justifier telle ou telle disposition législative contraire au droit international, mais qu'il a pu prétendre lui avoir été imposée par les circonstances.

b) — L'illégalité d'une disposition législative ou d'un acte peut n'être pas nette, mais discutée : un acte a été légalement adopté par un Etat, mais son application a pu donner lieu à des mesures d'exécution illégales (20). Bien qu'en droit il soit facile de conclure à la responsabilité de l'Etat, en fait, il sera souvent malaisé de lui en faire admettre le principe.

c) — D'autre part, peut-on toujours affirmer avec précision que dans tel ou tel cas une loi est contraire au droit international ? Il sera souvent très difficile en l'absence d'un traité de déterminer, avec exactitude, l'étendue des devoirs internationaux de l'Etat et de l'obligation internationale dont la violation engagera la responsabilité de l'Etat.

Quelle est, par exemple, l'étendue de l'obligation internationale de l'Etat envers les étrangers qui se trouvent sur son territoire ? Il n'existe aucun texte de droit des gens positif, qui fournisse une réglementation générale de la matière. Le principe soutenu par l'Etat demeure toujours que la condition des étrangers est fixée souverainement par les législations internes des différents pays, avec certaines limites. Mais quelles sont ces limites ? Et c'est ici que se heurtent les deux conceptions de l'égalité de traitement et des standards internationaux de l'étranger. Dans la première, qui est soutenue principalement par les

(20) Un exemple peut en être fourni par des saisies de navires effectuées en application des divers décrets édictant le Blocus Continental et qui donnèrent lieu à de nombreuses réclamations des Etats-Unis contre les divers Etats qui les appliquèrent (France, Espagne, Danemark, Royaume de Naples). La discussion porta non seulement sur la validité des décrets vis-à-vis des principes de la guerre maritime, mais aussi sur les mesures d'exécution (saisies en mer, jugements de prises) qui n'avaient pu excéder les principes de ces décrets eux-mêmes. Divers traités furent conclus pour régler ces réclamations (Moore, *Arb. V. Etats-Unis-France*, p. 4447 ; *Etats-Unis-Espagne*, p. 4487 ; *Etats-Unis-Danemark*, p. 4449 ; *Etats-Unis-Naples*, p. 4585. Une affaire analogue fut soulevée lors du blocus de ses possessions d'Amérique décrété par l'Espagne, *Etats-Unis-Espagne*, Moore, V. 4532).

Etats Sud-Américains, les droits du national seraient le maximum auquel pourrait prétendre l'étranger, qui ne pourrait bénéficier en aucun cas d'un traitement plus favorable que ce dernier. Au contraire, dans l'autre conception, dite continentale, le traitement de l'étranger ne serait pas conditionné par le droit interne, mais seulement par le droit international, et il devrait être conforme à un certain niveau déterminé par les standards internationaux. C'est le heurt de ces deux théories qui a empêché la Conférence de Codification d'aboutir à un accord, et l'on comprend que suivant que l'on adhère à l'une ou à l'autre on puisse affirmer ou dénier que dans tel ou tel cas la responsabilité de l'Etat soit engagée (21).

Prendre parti sur le fonds de la controverse nous ferait sortir de notre sujet ; il était simplement nécessaire de signaler les difficultés auxquelles donnent lieu la question de l'existence même de la responsabilité.

C'est principalement dans deux groupes d'hypothèses que les gouvernements ont été amenés le plus souvent à dénier leur responsabilité : les dommages causés aux personnes et aux biens des étrangers à l'occasion d'émeutes et de guerres civiles et les mesures spéciales de réquisition ou de disposition qui ont été souvent motivées par des circonstances exceptionnelles (22). La pratique a toujours offert des difficultés considérables, et il n'est pas toujours facile dans tel ou tel cas particulier de se rendre compte si la responsabilité de l'Etat était réellement engagée. D'autre part, le plus souvent, la question d'indemnité a été réglée directement par des traités intervenus entre les Etats intéressés et dans les négociations desquels les considérations purement politiques, dictées par l'importance respective des pays en présence, prirent souvent le pas sur les raisons juridiques (23).

Le deuxième groupe comprend principalement les établissements de monopoles, les réquisitions et les réformes sociales et agraires.

Les établissements de monopoles ont pu porter atteinte à des commerces ou des industries existant antérieurement.

(21) Sur toute cette question, voir S. Basdevant, *Théorie générale de l'Etranger*, *Répertoire de Droit International*, t. VIII.

(22) Voir notamment Decencière-Ferrandière (Berlia, op. cit.) ; Pons.

(23) Voir Section suivante.

Quant aux mesures de réquisition et de confiscation, elles ont pu intervenir, soit en temps de paix (24) soit plus fréquemment en temps de guerre (25).

Enfin, les réformes agraires et sociales réalisées après la guerre dans de nombreux pays d'Europe orientale et centrale, ainsi que les lois de socialisation de l'U.R.S.S., ont posé le problème sur une grande échelle (26).

Dans ces dernières hypothèses, c'étaient des nécessités vitales, en raison des circonstances économiques et politiques qui avaient amené les Etats à procéder à ces mesures d'expropriation ; aussi ce qui fut mis en cause ce ne fut pas le plus souvent le principe même de la dépossession, mais seulement le fait de l'expropriation sans indemnité ou de l'insuffisance de l'indemnité.

§ II. — LE DROIT A RÉPARATION

Dans ces diverses hypothèses, le particulier lésé va-t-il être définitivement privé de tout recours, et toute réparation lui sera-t-elle refusée ? C'est la solution à laquelle il semblerait logique d'aboutir si l'on n'admettait que la responsabilité comme base de réparation.

La pratique ne l'a pas admis, et des indemnités ont été accordées dans divers cas, ainsi qu'en témoignent les exemples suivants :

En 1836, le Royaume des Deux Siciles, accorda le monopole de l'exploitation et de l'exportation du soufre à une société française, lésant ainsi les droits de commerçants anglais. Une protestation fut élevée par la Grande-Bretagne qui menaça de recourir à la force. La Sicile accepta l'abolition du monopole et la création d'une commission d'arbitrage destinée à accorder une indemnité aux requérants (27).

Par un décret du 24 février 1852, le gouvernement du Salvador avait édicté le monopole de la poudre et donné aux détenteurs

(24) Par exemple Confiscation des Biens des Congrégations étrangères en Portugal ; Confiscation par les autorités portugaises du Chemin de fer de Delagoa.

(25) Elles peuvent dans ce cas atteindre, soit des étrangers neutres (réquisitions), soit des ennemis (mesures de séquestre et de disposition).

(26) Voir notamment les difficultés auxquelles donna lieu la réforme agraire roumaine et l'affaire des Optants hongrois.

(27) L. F. 97.

six mois pour liquider leurs stocks, et mis sous séquestre une certaine quantité de cette matière appartenant à un citoyen américain. Une protestation fut effectuée par les Etats-Unis, et un arbitrage du 21 février 1865 accorda une indemnité au réclamant (28).

A cette catégorie appartiennent les affaires des monopoles d'assurances sur la vie en Uruguay et en Italie en 1912. Ces mesures ayant soulevé des protestations de divers Etats, l'Italie consentit, par mesure transactionnelle, à donner aux compagnies d'assurances étrangères l'autorisation de continuer leurs opérations pendant dix ans.

Il ne s'agit jusque là que de cas résolus par la voie diplomatique et auxquels l'inégalité des Etats en présence peut ôter beaucoup de leur force comme précédents.

Mais dans d'autres espèces, les Tribunaux Internationaux eux-mêmes ont eu l'occasion de reconnaître le principe de la réparation du dommage causé par des mesures légitimement prises par l'Etat. Il a été décidé que le caractère légal ou licite de l'acte dégage l'Etat de sa responsabilité, mais qu'en revanche cette circonstance n'affecte pas le droit du particulier à obtenir réparation.

La sentence rendue dans l'affaire du Delagoa Bay déclare : « Que l'on veuille taxer l'acte gouvernemental de mesure arbitraire et spoliatrice ou d'acte souverain dicté par la raison d'Etat, à laquelle toute concession de chemin de fer demeurerait subordonnée, voire même qu'on considère le cas actuel comme un cas d'expropriation légale, toujours est-il que cet acte a eu pour effet de déposséder des particuliers de leurs droits et privilèges d'ordre privé et, à défaut de dispositions légales contraires, dont l'existence n'a pas été alléguée en l'espèce, l'Etat auteur d'une telle dépossession est tenu à la réparation intégrale du préjudice causé » (29).

Une conclusion identique fut rendue dans l'affaire Upton, relative à une saisie de navires au Vénézuéla : « La saisie apparaît avoir été justifiée par les nécessités de l'Etat, mais fut moti-

(28) Affaire Savage, (RAI II, XXII).

(29) L. F. p. 397.

vée par un usage public et comporte l'octroi d'une juste compensation au propriétaire (30-31).

Dans sa sentence rendue dans une affaire de réquisition, par les Etats-Unis, de bateaux construits dans les chantiers américains pour le compte d'armateurs norvégiens, la Cour Permanente d'arbitrage posa le principe suivant : « Que l'acte des Etats-Unis ait été légal ou non, une juste compensation est due aux réclamants, aussi bien d'après la loi interne des Etats-Unis que du point de vue international sur la base du respect de la propriété privée » (32). Et la Cour a accordé des indemnités aux propriétaires dépossédés.

Enfin dans son arrêt n° 13 la Cour Permanente de Justice Internationale a distingué la liquidation licite et la dépossession illicite et admis implicitement l'obligation pour le Gouvernement expropriant d'indemniser la propriété expropriée (33).

§ III. — FONDEMENT JURIDIQUE DES MESURES DE RÉPARATION

Quel est le caractère juridique des mesures de réparation qui ont été accordées dans ces hypothèses, et peut-on dire que ces actes de l'Etat ont pour conséquence l'obligation juridique de réparation ?

La doctrine dans son ensemble ne semble pas admettre l'obligation. Pour M. Anzilotti, dans les cas où un dommage résulte d'un acte illicite « une obligation de réparer ne ressort pas de la pratique internationale (34) ». Certains auteurs donnent un

(30) V. A. p. 172.

(31) On peut rapprocher de ces espèces une affaire de confiscation par les autorités persanes de marchandises appartenant à un Italien qui avait refusé de se soumettre aux formalités douanières. Les autorités laissèrent le litige en suspens pendant 8 ans ; aussi, bien que les marchandises fussent devenues en droit la propriété du Gouvernement persan, l'arbitre estima équitable que leur valeur fut payée à l'intéressé (L.F., p. 342).

(32) Proceedings of the tribunal of arbitration convened at the Hague, under the provisions of the special agreement between the United-States of America and Norway, p. 145-146.

(33) Publications de la Cour Permanente de Justice internationale, Recueil des arrêts, A, 17, pp. 46-47 : « L'acte de la Pologne, contraire au Droit International, n'est pas une expropriation à laquelle il ne manquerait, pour être légitime, que le paiement d'une indemnité équitable. C'est une mainmise sur des biens et droits qui ne peuvent être expropriés que dans des conditions exceptionnelles. La limitation de l'indemnité, ne serait admissible que si le gouvernement polonais avait eu le droit d'exproprier, et que si son tort se réduisait à n'avoir pas payé aux sociétés le prix des choses expropriées ».

(34) Anzilotti, *Cours*, p. 514.

caractère gracieux aux indemnités accordées aux victimes de guerres civiles (35-36).

Il semble que cette question présente la même évolution que la matière de la responsabilité internationale elle-même.

A l'origine, la réparation s'est présentée sous la forme d'une contrainte, ou bien a affecté un caractère purement gracieux : les Etats n'ont pas eu la conviction juridique d'accomplir une obligation.

Mais à mesure que s'est précisée la notion de responsabilité internationale, avec son corollaire de l'obligation juridique de la réparation, l'idée est née, puis s'est développée, que l'Etat pouvait être tenu de réparer en dehors même de cette responsabilité.

Cette idée, à laquelle les Etats se montrent encore réfractaires en matière de dommages résultant de guerres civiles, s'est particulièrement affirmée à l'occasion des réquisitions (au sens large) de biens matériels, question dans laquelle l'égalité avec les nationaux a été accordée aux étrangers d'abord expressément, puis en dehors de tout traité.

Le rapport présenté à la Conférence de codification par M. Guerro prévoit l'obligation pour l'Etat d'indemniser « les pertes de biens que l'Etat aurait infligé aux étrangers par réquisitions, expropriations, spoliations, confiscations, ou tout autre titre arbitraire, que ce soit en temps de paix, de guerre ou de révolution. L'Etat doit être le premier à respecter et à protéger la propriété des étrangers ; l'Etat serait tenu de rembourser les biens des étrangers qu'il se serait appropriés en cas de révolution » (37).

L'obligation juridique ne va pas plus loin pour le moment, et

(35) Decencière-Ferrandière, *Responsabilité Internationale*, p. 151.

(36) Le projet de règlement élaboré par l'Institut de Droit international en 1900 à sa session de Neuchâtel admettait d'une manière assez large l'obligation pour l'Etat d'indemniser les victimes de guerre civile et d'émeute. Pour baser l'obligation de l'Etat, on avançait la théorie de « l'expropriation » (Brusa) d'après laquelle l'Etat, devait une indemnité à la victime au même titre qu'il devait une indemnité aux propriétaires expropriés, et la théorie du risque étatique (Fauchille).

Pour l'exposé et la critique de ces théories, voir Decencière-Ferrandière, p. 149, Anzilotti, R.G.D.I.P. 1906, et le Rapport de M. Guerro à la Conférence de codification de 1930.

Il est à noter que le projet de règlement de l'Institut n'employait pas le terme « de responsabilité », mais « d'obligation de réparer ».

(37) Rapport, questions juridiques, V. 1927, pp. 110-112.

ne dépasse pas le cadre de la réquisition et le dommage matériel. M. Guererro base cette obligation de l'Etat sur la doctrine des droits fondamentaux de l'individu qui doit être protégé et reconnu partout où il se trouve... « l'état de guerre et de révolution ne justifierait la violation d'aucun de ces droits ».

Cette seule base paraît assez peu sûre car la notion en question est des plus critiquée et son contenu est loin d'être déterminé. On pourrait dans ces cas de confiscation de biens faire appel à la notion de l'enrichissement sans cause, avec la prudence nécessaire à l'emploi dans l'ordre international d'un principe que le droit interne lui-même n'admet que dans certains cas et avec de nombreuses restrictions. Etant donné le manque de « précision juridique » du droit international, il convient de limiter l'utilisation de cette notion au fondement de l'obligation de réparer, et de ne pas y chercher un instrument de mesure pour l'évaluation de la répartition (38). Dans les autres cas de réparation, l'idée d'obligation fait place à une notion de *comitas gentium*, et se réfère à des considérations politiques plutôt que juridiques « dues à ce que le droit international est encore dominé par un souci de paix bien plus que de justice individuelle (39) ».

Mais il est probable que l'évolution future tendra à étendre de plus en plus le domaine de l'obligation, et il est permis d'opérer un rapprochement avec le droit public interne.

D'abord est apparue la notion de juste indemnité limitée au cas d'expropriation, puis étendue aux dommages résultant de travaux publics. D'autre part, la doctrine de l'irresponsabilité de l'Etat a cédé peu à peu, — en droit français du moins — et a fait place à la notion de la responsabilité à raison du fonctionnement de ses services publics. En droit international même, ce n'est qu'à une époque assez récente que l'irresponsabilité générale de l'Etat a été abandonnée et la notion de responsabilité admise, et il est possible de prévoir que des indemnités qui sont actuellement encore accordées sous forme de « mesures de

(38) Ripert, *Recueil de l'Académie Internationale* 1933, II, T. 44 ; Nielsen, *International Law*, p. 184, conclusions dans l'affaire *Dickson Car Wheel co. et general Claims commission U-S Mexico*, octobre 1930, July 1931, p. 175.

(39) Dumas, *Responsabilité internationale*, p. 319.

grâce » et d'humanité, seront reconnues ultérieurement comme résultant d'une obligation juridique de l'Etat (40).

SECTION III

Le principe de la réparation est tranché par un accord exprès des Etats

En l'absence de responsabilité, l'obligation de réparer peut résulter de la volonté expresse des Etats.

D'autre part, ces derniers peuvent prévoir des modifications aux règles de la responsabilité internationale.

La volonté des Etats, exprimée dans un traité, ou par déclaration unilatérale, peut donc soit créer une obligation de réparer, soit confirmer une responsabilité déjà existante ou modifier ses conditions.

Nous n'examinerons ici que les dispositions concernant l'existence de la responsabilité proprement dite, à l'exclusion de celles qui ont pour objet les modalités de la réparation.

Ces dispositions empruntent deux formes principales, qui aboutissent en définitive à favoriser le particulier, mais dont l'une a un caractère essentiellement satisfaisant.

A) Dans la première forme, le principe même de la responsabilité de l'Etat, auteur du dommage, est expressivement posé. Cette affirmation constitue déjà une sorte de sanction à l'encontre de cet Etat, et prend vis-à-vis de l'Etat lésé un caractère satisfaisant. Une telle stipulation sera, souvent, le résultat d'une contrainte exercée par un Etat fort sur un Etat faible (41), et sera fréquemment prévue dans des traités de paix.

(40) Cf. Cas dans lesquels le Tribunal après avoir déchargé au fond l'Etat de toute responsabilité avait néanmoins « recommandé » le versement d'une indemnité en raison de l'intérêt que présentait la situation de la victime (American British Claims ; Cadenhead, p. 505, Anglaise tuée accidentellement par une sentinelle américaine qui avait fait feu sur un prisonnier évadé ; Home missionary society, 421, Missionnaires victimes d'une insurrection des indigènes en Afrique du Sud).

(41) Compromis Germano-Vénézuélien du 13 février 1903, V. A. p. 511, Art. 1^{er} : « Le Gouvernement Vénézuélien reconnaît en principe comme étant fondées, les réclamations des sujets allemands, présentées par le Gouvernement allemand » ; art. 3^e : « Pour les réclamations provenant de dommages illégaux et de saisie de propriété, le Gouvernement Vénézuélien se reconnaît responsable en principe, de telle sorte que la com-

B) Sous une autre forme, l'Etat auteur du préjudice, accepte la charge de la réparation, en dehors de la question de responsabilité : l'intérêt de la victime est ici au premier plan ; il importe qu'elle soit indemnisée du préjudice qu'elle a subi. Le but de telles stipulations est avant tout de garantir les intérêts des ressortissants de l'Etat. Comme la question se présente le plus souvent à propos de dommages provenant d'actes dont l'origine ainsi que la légalité sont controversées, l'application de la règle générale qui lie la réparation à la responsabilité risquerait de priver la victime de toute indemnisation. Le principe de la responsabilité passe au second plan, et la susceptibilité de l'Etat est ménagée : il est stipulé que la réparation est accordée *ex gratia*, et prend la figure d'une libéralité vis-à-vis de l'Etat.

Cette stipulation se présente d'ailleurs sous l'aspect de deux modalités principales :

a) — Parfois, le compromis écarte expressément la responsabilité de l'Etat, ou tout au moins prévoit que la réparation sera effectuée sans que cette question soit mise en cause, et suivant la formule consacrée : « Sans discussion sur le principe de responsabilité (42) ».

De telles clauses ont été fréquentes, notamment dans des compromis conclus avec des Etats d'Amérique du Sud dont la constitution stipulait souvent la non responsabilité, à l'occasion de dommages causés aux étrangers par des mouvements révolutionnaires.

Parfois, elles sont d'une autre nature véritablement bienveillante, notamment dans le cas où la réparation de dommages causés par des révolutionnaires des actes desquels l'Etat n'est pas res-

mission n'aura pas à décider sur la responsabilité, mais uniquement sur l'illégalité des dommages et de la saisie, et sur le montant du dédommagement ».

Compromis Anglo-Vénézuélien (V. A. 292), Art 1^{er}. Voir l'art. 1^{er} du Compromis Germano-Vénézuélien, Art. 2 : « le Gouvernement Vénézuélien reconnaît sa responsabilité dans les cas où les réclamations portent sur la saisie injustifiée des propriétés ou sur les dommages qu'ils ont subis ».

Le compromis italo-vénézuélien (V. A. 643), comportait des dispositions analogues.

(42) Voir dans Arrias, *Non Liability of States*, A.M. J.I.L. 1913, p. 749, une énumération de clauses écartant la responsabilité des Etats dans des compromis. Souvent, les Etats convenaient que cette réparation ne pouvait constituer un précédent : Etats-Unis Salvador, 1876 ; Etats-Unis Colombie, 1886, etc.

De nombreux exemples en sont fournis dans le Digest de Moore, Tome

ponsable selon les règles du droit international : la *comitas gentium* joue ici un rôle prépondérant (43). Le plus souvent, en revanche, il s'est agi de clauses de style, ayant une portée essentiellement psychologique et morale alors même que l'Etat était en droit responsable, les conditions de la responsabilité se trouvant réunies (44-45). Elles répondent à l'ancienne théorie de l'irresponsabilité de l'Etat qui aboutissait à donner à toutes les indemnités le caractère d'une réparation gracieuse ; le plus souvent, elles stipulent que l'indemnité ne pourra être considé-

VI : lynchages d'Italiens dans le Colorado, p. 841 et à la Nouvelle-Orléans. Cette dernière affaire surtout donna lieu à de grosses difficultés entre les Etats-Unis et l'Italie, comme le lynchage des Chinois de Rockspring (Ibid., p. 830). On accorda une indemnité « sans rapport avec la question de responsabilité qui fut déniée par les Etats-Unis ». Le Gouvernement consentit, par considération d'humanité, « à accorder une indemnité généreuse et volontaire, en suivant d'ailleurs l'exemple du Gouvernement Chinois dans des cas où des citoyens américains, victimes d'émeutes en Chine, avaient été indemnisés ».

Une discussion analogue s'éleva entre la France et l'Espagne, lors des massacres de colons espagnols à Saïda. Le Gouvernement français consentit à verser une indemnité, mais il eut soin de déclarer : « il s'agit de faits inévitables qu'un Gouvernement ne saurait empêcher, et des mesures de réparation ne sauraient provenir d'une obligation juridique ; mais, en équité, la situation des victimes était digne d'intérêt et de nature à leur créer des titres de dédommagement dont le Gouvernement se réservait l'appréciation ».

Dans l'affaire du Baltimore (Moore, Ibid, p. 854), Etats-Unis Chili, (assassinat de marins américains), le Gouvernement américain lui-même reconnut : « l'offre du Chili (de payer une amende aux familles des victimes) est acceptée non comme indemnité pour le dommage causé, mais comme la preuve que le Gouvernement du Chili a l'intention d'agir en esprit d'amitié avec les Etats-Unis ».

Voir également Baldwin, Ibid, p. 801, assassinat d'un Américain par des bandits mexicains : « Le paiement est stipulé en simple équité sans admettre que le Gouvernement en fut à proprement parler responsable, et cette indemnité ne doit pas constituer un précédent ». Voir aussi Fowks, Ibid, p. 993, Hoyball, p. 920 et espèces analogues de lynchages d'Italiens, p. 843, 845, 849.

Moore, Arb., V. p. 4627, indemnité de £ 755.000 versée aux Etats-Unis par la Chine, à la suite des pillages de factoreries appartenant à des Américains, d'après un arrangement stipulant que les pertes devaient être dédommagées sans que la responsabilité impériale fut mise en cause.

(43) Decencière-Ferrandière, *Responsabilité internationale*, p. 119.

(44) Dans une affaire Hammaken (Etats-Unis, Mexique, Moore, p. 3471, le Mexique accorda pour la révocation d'une concession de chemin de fer 100.000 dollars qui ne furent pas payés. Le surarbitre critiqua l'argumentation de l'agent mexicain d'après lequel ces indemnités auraient constitué un don gracieux de la part du Mexique. « Si ce Gouvernement n'avait pas pensé qu'un dommage eut été causé par ses autorités, il n'aurait pas consenti à accorder une compensation, et s'il ne l'avait pas fait, le réclamant aurait été en droit de rentrer en possession de sa concession. Mais il apparaît que le Mexique a préféré accorder une indemnité plutôt que révoquer la mesure qu'il avait prise ».

(45) V. le compromis Etats-Unis Mexique, Special Claims Commission, et Mexique Grande-Bretagne, Italie.

rée comme un précédent, et elles prennent souvent un caractère de réciprocité.

b) — Quelquefois au contraire, l'Etat consent à accorder une réparation, alors même que sa responsabilité a été rejetée au fond (46).

(46) V. Supra p.

CHAPITRE V

LA FORME DE LA REPARATION

Le principe directeur est que « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si le dit acte n'avait pas été commis » (1).

Comment atteindra-t-on ce résultat, et sous quels aspects se présentera en pratique la réparation ?

Les modes de réparation varieront avec la nature du dommage et avec la victime elle-même : suivant qu'il sera ou non possible de remettre les choses en leur état primitif, il y aura lieu à une restitution en nature ou à une réparation par équivalent ; selon qu'il s'agira d'un préjudice de caractère économique ayant affecté principalement un particulier, ou d'une atteinte morale infligée à l'Etat, la réclamation aboutira à une mesure de réparation proprement dite ou de satisfaction.

SECTION I

Le principe de la restitution en nature

Le mode idéal par lequel on parviendra à la remise des choses en leur état antérieur consistera dans la réparation en nature, aussi appelée *restitutio in integrum*, ou *restitutio naturalis* — M. de Visscher la qualifie de « réparation directe » — (2) que ce soit dans l'ordre international ou dans l'ordre interne,

(1) C.P.J.I., Arrêt N° 13, Publication de la C.P.J.I., Série A, n° 17, p. 47.

(2) Responsabilité Internationale, Visseriana, III, p. 118

qu'il s'agisse d'un acte juridique ou d'un fait matériel. C'est en effet ce mode qui sera susceptible de donner satisfaction à la victime dans les meilleures conditions, et, sinon de la remettre dans l'état où elle se serait trouvée si l'acte illicite n'était pas intervenu, du moins de l'en rapprocher le plus possible. « Réparer, c'est avant tout faire disparaître le dommage ; il n'est pas de réparation plus parfaite que celle qui atteint le mal dans sa source » (3).

Aussi, la pratique comme la doctrine font-elles de la restitution en nature le procédé de réparation de principe, en droit international comme en droit interne ; l'une et l'autre admettent qu'elle peut toujours être exigée quand elle est possible.

Certains traités l'ont prévue expressément, ou s'ils ne l'ont pas imposée, ont tendu à la favoriser. Elle est notamment implicitement contenue dans l'art. 32 de l'Acte Général d'arbitrage. « Si une sentence judiciaire ou arbitrale déclarait qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec le droit international, et si le droit constitutionnel ne permettait pas ou permettait imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, les parties conviennent qu'il devra être accordé à la partie lésée une satisfaction équitable ». Une disposition analogue se trouve insérée dans le traité d'arbitrage germano-suisse. Une clause de ce genre avait été déjà prévue dans l'art. 5 du traité Jay (4) instituant une commission mixte entre les États-Unis et la Grande-Bretagne.

Mais il faut reconnaître que de telles dispositions expresses se rencontrent rarement dans les traités. En revanche, la jurisprudence internationale a fréquemment posé le principe, implicitement ou explicitement. Notamment la C.P.J.I., dans son arrêt n° 7 (5) a déclaré : « Il est constant que le titre III de la Convention de Genève vise surtout le maintien du statu-quo en Haute-Silésie polonaise, et partant, que la *restitutio in pristinum*, chaque fois que cela est possible, est la conséquence naturelle de toute violation ou inobservation des dispositions

(3) Mazeaud, *Traité de la Responsabilité civile*, T. II, p. 637.

(4) R.A.I., I, p. 12.

(5) Publication de la C.P.J.I., Série A, 9, p. 29.

y contenues » et, dans son arrêt n° 13 (6) elle a décidé que l'Etat auteur du dommage devait « restitution en nature, ou si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ». Il apparaît bien qu'elle considère la restitution en nature comme étant le principe.

La question a été également soulevée à la Conférence de codification, lors de l'élaboration du point XIV (7). Plusieurs pays, dans leurs observations se sont montrés partisans de ce mode de réparation, quand les circonstances le permettaient. Citons les propositions suivantes : Pays-Bas, « Si l'exécution est encore possible et si elle présente encore une valeur quelconque pour le réclamant » ; Allemagne, « Réparation autant que possible par restitution en nature ». Il est même précisé qu'on ne saurait exciper d'une plus grande difficulté pour se refuser à la *restitutio naturalis* au cas où l'objet est passé dans d'autres mains, surtout quand la compensation ne pourrait être obtenue que par la restitution ; Pologne, « S'il est possible de rétablir le *statu-quo* qui a été violé par l'Etat ou de remplir l'obligation à laquelle l'Etat cherche à se soustraire, cet Etat, si cela présente quelque intérêt pour le particulier lésé, pourra être obligé, en principe, au retour de l'ancien état de choses ou à l'exécution de son obligation » ; Suisse, « Principe qu'il y a lieu d'obtenir pour autant que les circonstances le permettent, une *restitutio in integrum*, c'est-à-dire le rétablissement de la situation dans laquelle se serait trouvé l'individu lésé si l'acte illicite ne s'était pas produit » ; Tchéco-Slovaquie, « La satisfaction consistera à remplir l'obligation internationale autant qu'il se pourra ».

De ces documents, on peut dégager les idées suivantes :

1°) les diverses opinions ne sont pas exclusives de la réparation par dommages-intérêts au cas où les circonstances, ou bien la nature de l'obligation, ne permettent pas la *restitutio in integrum*.

2°) Même au cas où cette dernière serait possible, l'Etat peut réclamer la restitution par équivalent si elle est plus

(6) Ibid, A, n° 17, p. 47.

(7) Conférence de Codification du droit international, Bases de discussion, III, p. 146 sq.

avantageuse pour lui : il aurait donc le choix du procédé qui lui offrirait les plus grandes garanties. Cependant, la Suisse s'opposait à ce qu'une telle possibilité fût accordée au réclamant. « Ce n'est que dans le cas où la possibilité d'une *restitutio in integrum* est exclue que l'Etat peut réclamer, en faveur de ses ressortissants, une compensation pour le tort matériel et éventuellement moral ».

La base de discussion n° 29 ne précisa d'ailleurs pas ce point d'une manière formelle.

Mais, le principe de la *restitutio in integrum* étant posé, il convient immédiatement de noter les difficultés de toutes sortes auxquelles son application se heurtera dans la pratique, non seulement au point de vue matériel et politique, mais encore au point de vue juridique, et qui proviendront notamment de la dualité des ordres interne et international. D'autre part, il sera souvent impossible de revenir sur le passé et de faire que ce qui a été n'ait pas été, que le dommage n'ait pas été subi. Aussi, bien que constituant le principe, la réparation en nature ne pourra-t-elle pas, la plupart du temps, être effectuée, et l'on devra se contenter d'une réparation par équivalent : nous avons pu voir, d'après les textes précités que cette éventualité a été très souvent prévue.

D'une manière générale, la *restitutio in integrum* peut comporter deux modalités : la *restitutio* juridique et la *restitutio* matérielle qui correspondent l'une et l'autre à un ordre différent :

La première vise les actes juridiques proprement dits, accomplis par les Etats ;

La seconde, au contraire, concerne les faits matériels qui peuvent d'ailleurs être la conséquence des premiers — faits d'exécution, par exemple — qui ont pu être la cause d'un préjudice.

La *restitutio* juridique présentera des formes variées ; elle aboutira, tantôt au retrait, à l'annulation ou à l'amendement de l'acte, tantôt elle se contentera d'assurer l'exécution de l'obligation internationale : elle entraînera, par exemple, l'obligation pour l'Etat de prendre des mesures pénales contre les auteurs de l'infraction.

Quant à la *restitutio* matérielle, elle aboutira à la remise à l'intéressé du bien dont il avait été dépossédé.

Sous-Section I. - La Restitutio Juridique

La violation par l'Etat de ses obligations internationales peut provenir de l'accomplissement d'un acte juridique proprement dit accompli par lui : un Etat adopte une loi contraire à un traité, ou bien un de ses tribunaux se rend coupable d'un déni de justice, ou encore l'activité d'un Etat témoigne de déficiences plus ou moins sérieuses de ses institutions : par exemple le défaut de prévention et de répression des crimes prouve l'insuffisance de son organisation administrative et judiciaire.

Dans ces cas, le mode de réparation le plus adéquat consistera dans le retrait ou l'annulation de l'acte juridique lésif, sans préjudice de la réparation du dommage matériel ou moral qu'il aura pu éventuellement entraîner et pour lequel une compensation spéciale pourra être demandée.

Seule, en effet, une mesure de ce genre pourrait en principe remettre les choses en état.

§ I. — L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE

Dans certains cas, l'inexécution de l'obligation internationale n'aura pas été définitive, et celle-ci pourra encore être accomplie. Dans ce cas, il y aura lieu d'y procéder dans la mesure du possible : c'est la solution admise en droit interne, qui impose l'exécution forcée de l'obligation toutes les fois qu'il se peut.

Remarquons d'ailleurs qu'il ne s'agit pas en réalité d'une réparation ou d'une restitution, mais d'une mesure qui atteindra la responsabilité à sa base en faisant disparaître l'élément de trouble.

Cette mesure a été souvent demandée dans les cas où le manquement à l'obligation internationale provient de la défaillance d'organes judiciaires, notamment au cas de défaut de poursuites contre les auteurs d'un crime. Dans le cas de crimes de droit commun, commis contre des particuliers, et d'attentats contre des représentants diplomatiques, l'Etat s'engage à châtier les coupables, ou tout au moins, à faire le nécessaire pour que les sanctions légales leur soient infligées. Dans une affaire de meurtre de matelots américains, le Nicaragua s'engagea à faire tout son possible pour retrouver l'agent de police

auteur du meurtre, et qui s'était évadé après son arrestation (8). Dans l'affaire Labaree (9) les Etats-Unis se montrèrent particulièrement intransigeants sur la question du châtiment des meurtriers, en compensation duquel ils refusèrent d'accepter une somme d'argent qui leur était offerte par la Perse. A ce sujet, se réfèrent les affaires de l'assassinat du sergent Mannheim à Berlin, en 1920, des déprédations commises contre l'Ambassade de France à Berlin et le Consulat de France à Breslau en 1920, et de l'attentat de Janina, dans lesquelles furent exigées les recherches et les poursuites pénales contre les auteurs du délit (10).

Parfois même, l'Etat exigera la remise des coupables en ses mains ; cette stipulation a une grande importance historique ; mais elle n'est plus admise dans le droit moderne, surtout quand l'auteur de l'acte est un national de cet Etat, car il est actuellement admis qu'un Etat n'extrade pas un de ses nationaux et une telle disposition serait tout à fait exceptionnelle (10 bis).

Les mesures répressives contre les coupables, auteurs du fait dommageable, présentent en pratique une importance considérable, qui a été soulignée notamment lors de la Conférence de codification de 1930, dans la base de discussion n° 29 :

« La responsabilité de l'Etat comporte, s'il y a lieu, l'obligation de donner satisfaction à l'Etat qui a été lésé en la personne de ses ressortissants, sous la forme d'excuses plus ou moins solennelles, et dans les cas appropriés par la punition du coupable ».

Une distinction est ici nécessaire : quand l'acte dommageable provient d'un simple particulier, il aura pour conséquence, non pas d'engager la responsabilité de l'Etat, mais de l'obliger à prendre contre le particulier les sanctions adéquates ; la

(8) Moore, *Digest*, VI, p. 776.

(9) Hyde, *International Law*, I, p. 516.

(10) Voici, également en ce sens, la déclaration du Gouvernement Italien aux Etats-Unis après les lynchages d'Italiens à la Nouvelle-Orléans, (Moore, VI, p. 837 sq.).

« La simple déclaration de désaveu, quoique amicale et cordiale, ne peut être considérée comme une réparation suffisante, laquelle doit consister en une réparation positive ».

Le terme de réparation était d'ailleurs impropre, car il s'agissait en réalité de l'obligation internationale de châtier les coupables, à laquelle se dérobaient le Gouvernement américain.

(10 bis) Cf. art 112, vol 3 de la Constitution de Weimar.

punition des coupables n'aura donc pas, à proprement parler, le caractère d'une satisfaction, mais d'une exécution de l'obligation internationale.

Au contraire, quand l'acte dommageable provient d'agents de l'Etat, la responsabilité de ce dernier est aussitôt engagée, c'est un fait acquis sur lequel il n'y a plus à revenir. Les dispositions qui seront prises présenteront bien un caractère réparatoire. L'Etat responsable pourra même se refuser à accorder toute autre réparation. Un exemple en est donné dans l'affaire Pierre (11) dans laquelle une indemnité fut refusée à la victime pour des mauvais traitements qui lui avaient été infligés par un agent de police, ce dernier ayant été destitué par la suite.

§ II. — RÉTRACTATION ET MESURES DE GARANTIE

Dans d'autres hypothèses, la *restitutio* juridique prendra la forme d'une rétractation ou d'une annulation par l'Etat, ou au contraire d'un acte positif de l'Etat suivant que l'acte juridique incriminé consistait en un fait d'action ou d'omission.

Nous citerons quelques exemples pris parmi les hypothèses les plus pratiques.

A) *L'acte illicite consiste dans un acte positif de l'Etat.*

1°) Un Etat adopte une loi dont les dispositions sont contraires aux stipulations expresses d'un traité en vigueur entre cet Etat et une ou plusieurs puissances : en ce cas, ces derniers sont en droit de protester auprès de lui et d'exiger l'abrogation de cette loi ; un exemple classique en est celui de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution de Weimar, qui prévoyait la participation de délégués de l'Autriche au Reichsrat allemand « après sa réunion à l'Empire allemand » et en attendant, accordait à ses représentants voix consultative. Les puissances alliées protestèrent contre cette disposition qui était contraire à l'article 80 du Traité de Versailles, stipulant l'indépendance de l'Autriche, et elles en exigèrent l'abrogation par voie de révision constitutionnelle. Le Gouvernement allemand finit par céder, mais les puissances se contentèrent d'une déclaration signée par l'Allemagne, qui subordonnait l'admission des représentants

(11) Moore, Arb. 3.126.

autrichiens du Reichstrat à une modification du statut international de l'Autriche approuvé par la S. D. N.

On peut citer comme autre hypothèse de ce genre la déclaration par la C.P.J.I. de l'incompatibilité de certains décrets pris par la ville de Dantzig avec la Constitution de la Ville Libre (12).

2°) Un Etat adopte une loi ou passe un traité qui, sans violer formellement les droits résultant, pour un Etat, d'un autre traité, est en opposition formelle avec les obligations internationales telles qu'elles résultent du droit des gens : c'est le cas du traité Chamorro-Bryan (13), par lequel le Nicaragua consentait aux Etats-Unis une option pour le percement d'un canal interocéanique et des droits sur la baie de Fonseca, au détriment des Etats Centre-Américains voisins. La Cour de Justice d'Amérique Centrale condamna le Nicaragua à rétablir l'ordre antérieur. « Le Gouvernement du Nicaragua est dans l'obligation, en usant de tous les moyens possibles prévus par le droit international de rétablir et de maintenir le statut légal avant le traité C.B., entre les Républiques en litige autant qu'elles se réfèrent aux affaires considérées dans cette question ». Mais la Cour s'abstenait, par égard pour les Etats-Unis, d'ajouter que le traité devait rester inexécuté (14). Le Nicaragua refusa d'ailleurs de se conformer à la dite sentence.

3°) L'Etat se rend coupable, envers un étranger, d'un déni de justice consistant dans une sentence injuste ou au contraire dans le refus de prononcer une condamnation envers un délinquant. La *restitutio* consistera en ce cas dans l'annulation ou l'amendement du jugement. A côté de cette annulation peuvent être prévues d'autres mesures soit de réparation pécuniaire, soit de satisfaction. En 1893, un Tribunal siamois ayant acquitté le mandarin Phra-Yott qui avait assassiné l'inspecteur français Groscurin, une Commission mixte constituée en exécution d'un compromis cassa le jugement et condamna l'assassin à 20 ans de travaux forcés (15).

En 1831, un citoyen français, Bonhomme, ayant été condamné

(12) Avis consultatif du 4 décembre 1935, Publications de la C.P.J.I. A/B 65, p. 41.

(13) A.M.J.I.L. 1917, p. 130.

(14) Politis, *La Justice Internationale*, p. 150.

(15) Dumas, *Responsabilité Internationale*, p. 40.

injustement au Portugal, le Gouvernement portugais finit par consentir, à la suite du blocus du Tage par une escadre française, à souscrire aux conditions posées par la France : libération de l'intéressé, et paiement d'une indemnité de 20.000 frs, destitution des juges ayant prononcé le jugement, et annulation de la sentence qui devait rester sans effet, dans, ou en dehors du Tribunal qui l'avait rendue, comme si elle n'avait jamais été prononcée.

En 1930, le Tribunal arbitral constitué pour juger un différend italo-vénézuélien survenu à propos d'une sentence arbitrale rendue au profit d'une maison italienne par la Commission mixte de 1903, décida que « Le Gouvernement Vénézuélien est tenu de reconnaître, à titre de réparation, l'annulation des obligations imposées à la maison Martini... Le Tribunal arbitral souligne qu'un acte illicite a été commis et applique le principe que les conséquences de l'acte illicite doivent être effacées (17) ».

B) L'acte illicite consiste en une omission de l'Etat.

L'Etat se sera rendu coupable d'un manquement soit à un traité, soit aux obligations générales du droit des gens.

L'exemple le plus fréquent en sera fourni par la négligence dans la répression des crimes commis contre les étrangers.

L'Etat lésé pourra exiger de l'Etat responsable, outre l'exécution de son obligation internationale, qui consistera dans le châtimement des criminels, qu'il prenne les mesures adéquates pour mettre sa législation en harmonie avec le droit international.

Dans certains cas l'Etat exigera des garanties destinées à éviter le retour d'un tel fait : satisfaction a été accordée pour le dommage passé, mais elle ne sera complète que si l'Etat a l'assurance que les faits incriminés ne se produiront plus et il demandera à l'Etat responsable de modifier sa législation (18).

(On peut dire d'ailleurs que tendront implicitement à ce but

(17) R.D.P., 1930, p. 765.

(18) Voir affaire Cutting, expulsion d'un journaliste américain, à la suite de laquelle les Etats-Unis obtinrent une modification de la législation mexicaine.

Un autre exemple en est fourni par la modification de la législation de la pêche prévue par la sentence relative aux phoques de Behring.

les condamnations pécuniaires prononcées contre des Etats, notamment au cas de défaut de poursuites contre des criminels : les indemnités qu'ils seront tenus de payer joueront un rôle d'astreinte et devront inciter l'Etat à modifier son administration).

Ainsi en sera-t-il quand sera réclamé un renforcement de la protection des agents diplomatiques par l'institution de pénalités destinées à réprimer les infractions commises à leur encontre, ou par l'aggravation de celles qui existent déjà (modification de la loi belge sur l'extradition, après la tentative d'attentat de Jacquin qui avait essayé de faire sauter le train de Napoléon III ; loi anglaise sur la protection des représentants diplomatiques, à la suite de l'arrestation de l'ambassadeur russe Matheoff). On peut citer encore comme exemple la loi française prévoyant des pénalités contre les individus, auteurs d'attaques ou infractions contre les représentants des Etats étrangers quand ils ont exposé l'Etat à une déclaration de guerre (art. 84-85 du Code Pénal).

§ III. — MISE EN APPLICATION DES MESURES DE RESTITUTION

La *restitutio in integrum*, quelle que soit la forme sous laquelle elle se présente, soulève les plus grandes difficultés au point de vue théorique et pratique. Elle pose la question des rapports du droit interne et du droit international, et de l'autorité de ce dernier en droit interne, problème que nous pouvons seulement indiquer ici.

Ces mesures nécessitent la mise en jeu de certains procédés internes et le recours à des voies internationales. Ainsi la modification de la législation, la mise à la disposition d'une somme d'argent destinée à une indemnité, demandent parfois l'intervention des pouvoirs législatifs.

Les Etats objecteront souvent de leur législation constitutionnelle, de l'indépendance de l'autorité judiciaire et des traités qu'ils peuvent avoir passés avec d'autres Etats pour se soustraire à une telle mesure : de tels conflits ont été fréquents, notamment au cas de déni de justice ou de défaillance des autorités judiciaires, car les Etats se montrent très jaloux de l'indépendance de leurs Tribunaux.

La solution théorique serait de rejeter une telle exception ;

ainsi que s'exprime M. Anzilotti (19) : « L'impossibilité de la restitution en nature peut être... une impossibilité juridique si elle ne peut avoir lieu sans violer une règle de droit international opposable à l'Etat qui demande cette restitution : au contraire, on ne peut pas admettre une impossibilité dérivant des lois internes de l'Etat responsable ; à moins que le contraire ne résulte d'une interprétation correcte des normes internationales ; il n'est pas exclu, en effet, qu'il y ait des obstacles de normes internes que les Etats soient disposés à prendre en considération pour convertir la restitution en nature en une indemnité ».

Mais la pratique montre que la primauté du droit international ne peut toujours être mise en application, soit qu'en un cas donné on se heurte à une impossibilité de fait, soit qu'en raison de l'opposition trop grande d'un Etat il soit indispensable de tenir compte du rôle important de l'opinion publique.

Comment sera, en fait, opérée cette restitution ?

Dans la conception la plus simple, le juge international, à l'instar du juge interne, constaterait l'irrégularité commise, l'illégalité de l'acte de l'Etat vis-à-vis du droit interne, et annulerait directement cet acte (20).

Cette conception ne répond aucunement à la réalité et en fait, les effets de la sentence sont bien plus limités qu'en droit interne. Il n'existe pas à proprement parler un contentieux des nullités en droit international.

La plupart du temps, et l'on peut signaler ici l'analogie avec le contentieux administratif français, la sentence du Tribunal international ne revisera pas directement l'acte incriminé : elle ne fera que constater son vice et ce sera ensuite à l'Etat responsable à faire le nécessaire en vue de l'application du jugement international.

A) *L'acte incriminé est d'ordre législatif.*

Il convient de distinguer selon les sentences du juge international :

a) quand il s'agit de jugements simplement déclaratoires, dans lesquels le juge a déclaré la non conformité de la loi avec

(19) Cours de Droit International, p. 526.

(20) Sur cette question, voir L. Kopelmanas, R.D.I.L.C. 1937, p. 125 sq.

le droit international, une telle sentence donne une satisfaction simplement morale à l'Etat défendeur, mais cet effet sera nul à l'égard des rapports de la loi interne qui continuera à s'appliquer (voir, par exemple l'arrêt n° 7 qui constate simplement que « l'attitude de la Pologne est contraire au droit international »).

b) Quand, au contraire, le jugement comporte une obligation juridique, d'après laquelle l'Etat serait tenu de suspendre la loi, la question est bien plus délicate en pratique (par exemple, arrêt n° 7 par lequel la C.P.J.I. ordonnait la *restitutio in integrum*). Aucun exemple n'a encore été donné d'une loi interne qui aurait été suspendue par un juge international ; une telle mesure ne pourrait résulter que d'une expression formelle de volonté de l'Etat (Cf. l'échec des négociations entre l'Allemagne et la Pologne, relativement à la restitution en nature de l'usine de Chorzow, après l'arrêt n° 7, à cause du refus de la Pologne). Il convient de souligner ici l'importance des règlements diplomatiques, que nous verrons en cette matière jouer un rôle de premier plan.

Ce ne sont que dans des cas tout-à-fait exceptionnels et spéciaux que le juge a le droit de procéder lui-même directement à l'annulation de dispositions législatives : il s'agit de cas exorbitants du droit commun dans lesquels la compétence de l'arbitre avait reçu une extension formelle (par exemple, l'affaire Canevaro soumise à la Cour permanent d'arbitrage, en 1912, et dans laquelle elle avait à choisir entre deux dispositions de lois nationales, ou encore l'affaire des zones franches dans laquelle le compromis avait donné à la C.P.J.I. le pouvoir d'édicter un régime). Parfois aussi, ce pouvoir a été donné à certains organismes spéciaux institués pour veiller à l'accomplissement d'un acte international déterminé (commission des minorités ; statut spécial de Dantzig).

B) *L'acte incriminé est un jugement.*

La solution est identique quand il s'agit non plus d'actes législatifs mais de jugements. Un tribunal international ne se considère pas comme juge d'appel vis-à-vis des tribunaux nationaux et il n'opère pas en principe la revision des sentences internes.

Cependant, on a pu voir, dans l'affaire Martini, le tribunal

arbitral prononcer l'annulation de la sentence d'une Cour Vénézulienne à titre de réparation et décider l'annulation des obligations résultant de la sentence de ladite Cour (21).

La pratique a fourni une intéressante application de cette difficulté de revenir sur des jugements internes ; il s'agit de l'effet de décisions internationales, relatives à des jugements de juridictions internes en matières de prises maritimes : quand une juridiction interne valide une prise maritime et attribue sa propriété au capteur, et que la décision est invalidée par une juridiction internationale, on opère la distinction suivante entre le transfert de la propriété *in rem* et *in personam*. La décision de la Cour s'impose *erga omnes* en tant que statuant sur la propriété *in rem* ; la propriété du navire est considérée comme valablement transférée, et la restitution en nature n'est plus possible. Mais la propriété n'est pas transférée *in personam*, c'est-à-dire que le propriétaire dépossédé aura droit à la représentation en argent de la valeur du navire capturé (22).

Les avantages de cette solution se trouvent encore accrus du fait de la dépréciation qu'a pu subir le navire ou sa cargaison.

Sous-Section II. — La Restitutio matérielle

Elle intervient quand le préjudice est constitué par un dommage matériel proprement dit, et elle consiste dans la remise matérielle de la chose en l'état dans lequel elle aurait dû se trouver si l'acte illicite n'était point intervenu : ce sera, par exemple, la restitution d'une propriété confisquée, d'un navire saisi.

Ainsi que nous l'avons signalé plus haut, elle a rarement fait l'objet d'une stipulation formelle : on peut citer cependant en ce sens l'article 5 du Traité de Paix du 3 septembre 1783, intervenu entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne : « Le Congrès recommandera aux législations des différents Etats de pourvoir à la restitution des biens et propriétés britanniques (23) ».

(21) R.D.P. 1930, p. 765.

(22) Cette solution, déjà admise par la Commission mixte instituée par le traité Jay (voir l'affaire du *Betsey* et la discussion doctrinale dans R.A.I., I, p. 45 sq.) et par le protocole additionnel à la convention de la Cour des prises du 19 septembre 1911.

(23) R.A.I., I, p. 13. Voir également lettres de Jefferson à Hammond, Ministre des Affaires Etrangères de la Grande-Bretagne. Ibid., p. 38.

Cette stipulation se trouve également dans une convention du 5 mai 1829 entre le Brésil et la Grande-Bretagne relative à la saisie de navires et prévoit la restitution en nature augmentée du prix des réparations, ou bien de la valeur des navires vendus ou inutilisables (24).

Enfin, l'article 9 du traité instituant la General Claims Commission entre les Etats-Unis et le Mexique dispose (25) : « La Commission peut décider que si le droit international et la justice exigent qu'une propriété soit restituée au réclamant en sus de l'indemnité accordée, la restitution sera effectuée par le Gouvernement... mais le Gouvernement conservera le droit d'employer la valeur au lieu de la restituer... Faute par lui de payer la somme fixée, la propriété sera immédiatement restituée ». Cette disposition de *restitutio in integrum* avait été motivée en prévision des réclamations éventuelles de propriétaires d'exploitations agricoles ou pétrolifères qui auraient subi des dommages à raison de la législation du Mexique : il n'en fut d'ailleurs pas fait usage au cours de la procédure.

La restitution en nature a encore été prévue pour les biens de ressortissants étrangers qui ont été saisis pendant la guerre par les Puissances Centrales. L'article 297 f. du Traité de Versailles dispose que la restitution en nature peut être exigée pour tous les biens qui existent encore et qui peuvent être récupérés, et les T.A.M. ont ordonné parfois une telle restitution en application de ces clauses. Elle peut également se présenter sous la forme d'une alternative ; ainsi, dans une affaire de navires norvégiens réquisitionnés aux Etats-Unis pendant la guerre, ces derniers proposaient la *restitutio in integrum* pour les navires dont la construction était déjà assez avancée, au moment de la mesure de réquisition, et une indemnité en argent dans les autres cas (26).

La pratique ne fournit d'ailleurs que des cas assez peu nombreux de restitution en nature. Nous pouvons cependant citer à titre d'exemple (outre les décisions précitées des T.A.M.) cer-

(24) L.F. 91.

(25) Feller, op. cit., 328.

(26) Proceeding of the tribunal of arbitration... between the U.S.A. and Norway., p. 147.

taines décisions de la Commission des Réclamations Britanniques (27) dans la zone espagnole du Maroc.

Section II. — La Restitution par Equivalent

Il apparaît donc que la *restitutio in integrum* constitue le mode de réparation de principe, mais nous avons pu constater les difficultés auxquelles elle se heurtait trop souvent : difficultés d'ordre juridique ou matériel et technique, qui peuvent résulter de l'objet du dommage ou des parties.

A. — *Difficultés de fait*. — Parfois la nature même du préjudice rend impossible la réparation en nature ; ainsi en est-il quand il s'agit de dommages immatériels moraux ou corporels (28) ou bien l'objet peut avoir disparu ou avoir été détruit. D'autre part, il s'agira souvent de prendre en considération des situations de fait depuis longtemps terminées et dont les conséquences juridiques sont seules susceptibles d'être prises en considération.

C'était le cas par exemple dans l'affaire des Déserteurs de Casablanca soumise à la Cour Permanente d'Arbitrage (29).

D'autre part, même quand il est procédé à la *restitutio naturalis*, ce procédé ne couvre pas dans beaucoup de cas l'intégralité du dommage et du préjudice principal : le particulier aura pu être privé de la jouissance d'un bien, ou la valeur de ce dernier aura diminué et il devra s'étendre à ce dernier dommage.

(27) Réclamations britanniques. Huber. Voir notamment une décision (p. 176) relative à la destruction d'une maison dans laquelle était installé le Consulat anglais de Tétouan, et qui a décidé que le Gouvernement espagnol devait fournir l'usufruit d'une résidence consulaire aussi convenable que l'était la maison détruite à l'époque où le Consulat était installé. Ces décisions sont d'autant plus intéressantes que le compromis, sans exclure la restitution en nature, ne la prescrivait pas. Mais l'arbitre interpréta l'accord comme lui laissant la plus grande liberté dans le choix des moyens destinés à mener à bien sa mission. (Discours d'ouverture du rapporteur Huber, p. 27).

(28) Un exemple fréquent de *restitutio* matérielle est également fourni par la remise en liberté d'un individu incarcéré ou par la remise à un Etat d'un individu qui a été illégalement arrêté sur son territoire. Aff. Schnaebele, en 1887. Aff. Jacob, enlèvement d'un journaliste allemand sur le territoire suisse par les autorités allemandes en 1936.

(29) « Considérant que les déserteurs de nationalité allemande auraient dû être remis au Consulat pour rétablir la situation de fait troublée par leur arrestation... mais considérant que dans l'état actuel des choses ce Tribunal est appelé à déterminer la situation définitive des déserteurs, il n'y a plus lieu d'ordonner la remise provisoire et temporaire qui aurait dû être effectuée. » Sentence arbitrale rendue le 22 mai 1909 dans l'affaire de Casablanca, p. 11-12.

Ou bien l'Etat pourra estimer que la restitution n'aura pas été suffisante pour le dommage moral du fait de la violation du droit à son encontre, et il réclamera outre cette restitution, une satisfaction spéciale pour ce dommage.

Il ressort de ces constatations que la restitution en nature n'offre, en pratique, que des applications très limitées : elle sera souvent impossible, ou bien incomplète, et dans ces deux cas, on devra recourir à un autre mode. En effet, l'impossibilité de remettre les choses en l'état exact où elles se trouvaient auparavant ne constitue pas une raison suffisante pour exempter l'auteur du dommage de toute réparation. Il en résulterait d'autre part, ainsi qu'il a été remarqué par la jurisprudence des T.A.M. « une trop grande inégalité entre les particuliers qui ont eu la chance de retrouver leurs biens en nature et ceux qui ont tout perdu ».

Même lorsque la remise en état est possible, soit que l'objet existe encore en nature, soit qu'il s'agisse d'une *restitutio* juridique, elle rencontre souvent des difficultés, soit du côté de l'auteur, soit du côté de la victime.

B. — *Difficultés soulevées par l'Etat auteur du préjudice.* — Nous avons signalé les raisons politiques tenant à la susceptibilité des Etats (30) et juridiques nées de la dualité des ordres international et interne, qui s'opposaient à la *restitutio in integrum*. Il faut y ajouter le danger pratique qui résulte de la remise en cause des situations définitivement établies en droit interne, qui est susceptible de provoquer des perturbations préjudiciables à la sécurité de la paix juridique et des transactions commerciales.

D'autre part, dans l'hypothèse où la faute est prise en considération, on ne doit pas exiger de l'auteur de l'acte domma-

(30) Ces mesures internes de toutes sortes seront d'autant plus difficiles à obtenir et plus délicates à appliquer que l'opinion publique des pays en cause joue ici un rôle important ; la tâche des Gouvernements en sera rendue souvent plus compliquée, surtout quand leur application nécessitera l'intervention des juridictions populaires. Qu'on se rappelle dans le domaine voisin de l'exécution de l'obligation internationale, les réactions suscitées en Italie par le verdict d'acquiescement rendu par le Jury de la Charente contre les inculpés à l'occasion des bagarres d'Aigues-Mortes dans lesquelles avaient été tués un certain nombre d'Italiens, et cela malgré les précautions prises par le Gouvernement : transfert de l'affaire devant le Jury de la Charente, et sévère réquisitoire du Procureur général réclamant un châtiment exemplaire contre les coupables.

geable un trop grand effort, disproportionné avec la gravité de son manquement.

C'est à ce point de vue que s'est référée l'Allemagne à la Conférence de codification, en mentionnant dans son amendement que la restitution en nature ne devait pas être exigible en tout état de cause. C'est également l'idée dont s'est inspiré l'arbitre dans l'affaire Fabiani (31). Examinant les modes possibles de la réparation dont était redevable le Gouvernement vénézuélien, réparation qui devait comprendre l'exécution de la première sentence arbitrale à laquelle le Vénézuéla avait refusé de se soumettre, il examinait les deux éventualités possibles : paiement par les débiteurs de Fabiani de la somme qu'ils avaient été condamnés à lui verser, ou bien substitution de cet intéressé dans tous leurs droits et concessions, qu'ils avaient obtenus du Vénézuéla. Et l'arbitre se prononça pour la première éventualité, motif tiré de ce que « il fallait choisir nécessairement l'hypothèse la plus admissible et la moins défavorable à l'Etat défendeur ».

C. — *Préférences de la victime*. — Même alors que la *restitutio naturalis* serait possible, le particulier lésé trouve souvent plus d'intérêt à être indemnisé par un autre mode de réparation, que par la restitution de biens matériels. C'est ici qu'intervient d'une manière prépondérante le facteur temps. En effet, même si le bien existe encore en nature, il a pu être détérioré ou détourné de son affectation, de telle sorte qu'il serait trop onéreux de le remettre en état. Le cas s'est présenté dans l'affaire de Chorzow où une usine d'azote avait été affectée à une autre industrie.

Plusieurs applications en ont été faites par la Commission des Réclamations Britanniques à l'occasion de certains dommages subis par des sujets britanniques dans la zone espagnole du Maroc (ainsi que par les T.A.M.) (32). Le séjour prolongé de troupes ou l'établissement d'un camp sur ces propriétés avait pu la rendre impropre à la culture, et les réclamants avaient intérêt à recevoir une indemnité plutôt qu'à se voir restituer le bien en nature : ce fut la solution qu'adopta le rapporteur Huber dans certains cas ; il se basa sur la nature

(31) L. F. 343.

(32) Wielemans, Recueil I, p. 736. Montebello, I, 463.

et la configuration du terrain, les déprédations commises, la durée de l'occupation, etc. (33). Dans d'autres cas, une partie seulement du terrain avait été occupée, mais quand cette occupation avait déprécié considérablement la valeur des portions restantes, des réclamants requéraient l'acquisition totale et l'indemnité pour la totalité du terrain (34).

On admet, en pratique, que la victime a le choix entre la restitution en nature, quand elle est encore possible, et l'attribution de dommages-intérêts quand la restitution ne présente pas d'avantages pour elle. Mais ce choix n'exercera-t-il pas une influence sur l'indemnité et ne pourra-t-il pas contribuer à la réduire ? Dans l'affaire de Chorzow, la Cour s'étant prononcée pour l'hypothèse la plus favorable au demandeur (35), Lord Finlay, dans son opinion dissidente exprima l'avis que dans le cas où le réclamant préférerait la réparation par équivalent, il n'était pas fondé à exiger des dommages-intérêts supplémentaires correspondant à la plus-value éventuelle du bien ou de l'entreprise, puisqu'aussi bien il aurait pu la récupérer en nature et bénéficier de l'extension qu'elle avait prise. Même en admettant qu'elle n'ait pas conservé sa destination primitive, — ce qui n'était pas le cas en l'espèce, puisque l'usine avait été affectée à une autre industrie — on peut rétorquer que l'acte illicite avait pu porter préjudice à son développement. Enfin, la victime doit bénéficier du choix le plus favorable et ne pas se trouver dans une situation désavantageuse du fait de l'acte du défendeur.

La jurisprudence des T.A.M. a également admis que la renonciation des réclamants à la restitution en nature d'une entreprise ou d'un bien mis sous séquestre n'affectait pas leur droit à une indemnité plus complète correspondant à la valeur que ces biens auraient acquise (36).

Une autre application de la réparation par équivalent a été faite, nous l'avons vu, au cas de prises maritimes.

(33) Réclamations, 18, 21, 22.

(34) Réclamations britanniques, n° 5, p. 84.

Voir également un cas analogue soumis à la Commission Mixte Etats-Unis Panama (De Sabla, p. 379). Vente par le Panama d'une portion de propriété appartenant à un particulier et dans laquelle une solution de ce genre fut proposée.

(35) Arrêt n° 13. Publications de la C.P.J.I., Série A, p. 70.

(36) Caisse d'assurances des Glaceries (Sté Anonyme de St-Gobain). Recueil III, p. 261.

La Cour permanente de Justice Internationale a également souligné dans son arrêt n° 13 que « l'impossibilité de la restitution ne saurait avoir d'autre effet que de la remplacer par le paiement de la valeur de l'entreprise ».

Dans toutes ces hypothèses, il est cependant nécessaire d'accorder une compensation à la victime, car l'impossibilité de la replacer dans sa situation primitive ne saurait tourner au bénéfice de l'auteur du dommage. Quels seront les modes de réparation auxquels il sera recouru dans les diverses hypothèses et en quoi consistera « l'équivalent » de la restitution en nature ?

La compensation la plus adéquate fut constituée par l'indemnisation par des dommages-intérêts : l'argent en effet, selon l'expression si souvent reprise de Grotius, constitue la « commune mesure des valeurs » et dans tous les cas, qu'il soit employé seul comme mode de compensation, ou concurremment avec la *restitutio naturalis* pour la compléter, il offrira les plus grandes facilités d'emploi. Aussi, les dommages-intérêts sont-ils dans la pratique le mode de droit commun de réparation.

D'assez nombreuses objections auront pu être présentées contre leur emploi, et il ne faut pas se dissimuler d'ailleurs les imperfections d'un système de réparation par équivalent.

Quand il est destiné à remplacer une *restitutio* juridique, ses inconvénients apparaissent en pleine lumière (37).

Mais si, au contraire, l'illégalité n'a eu que des conséquences dommageables estimables en argent, le paiement d'une indemnité aboutit à un résultat satisfaisant.

Mais il apparaît que, dans nombre de cas, aucune mesure de remplacement ne pourrait constituer une réparation efficace, soit juridiquement, soit matériellement. Cependant, il faut dire que cet inconvénient ne lui est pas spécial et que ce serait celui de tous les ersatz.

Sans doute, ne peut-il pas effacer le dommage, à moins que le dommage ne consiste dans l'inexécution d'une obligation pécuniaire, mais il peut le compenser parce que, grâce à lui, la victime pourra toujours se procurer l'équivalent qu'elle juge le plus opportun.

Pour le débiteur c'est l'obligation la plus facile à exécuter et si l'on créait à titre de réparation une autre obligation, il fau-

(37) Kopelmanas, op. cit., p. 125.

draît, au cas d'inexécution, revenir devant le juge qui ne pourrait jamais prononcer que l'allocation d'une indemnité (38) (39).

Aussi, parmi tous les modes de remplacement, aucun n'est mieux capable de jouer un rôle réparateur que l'équivalent pécuniaire, les dommages intérêts (40).

A côté de ce mode de réparation, on trouve divers procédés de caractère satisfactoire (désaveu, excuses, etc.) (41).

Section III. — Champ d'application et utilisation de ces divers procédés

Quel est le champ d'application de ces divers procédés et dans quelles conditions la pratique internationale a-t-elle recouru à eux ?

(38) Ripert. Recueil de l'Académie de Droit International, op. cit.

(39) Mazeaud. *Traité de la Responsabilité civile*, II, p. 651.

(40) La répartition entre les particuliers victimes des dommages de l'indemnité au versement de laquelle aura pu aboutir l'instance internationale, est une question d'ordre interne et à ce titre, elle ne rentre pas dans le cadre de notre étude. Signalons cependant qu'elle reste dominée par les principes de la protection diplomatique : le particulier n'a pas plus le droit, vis-à-vis de son Etat, d'obtenir le versement de la part d'indemnité afférente au dommage qu'il a subi qu'il n'en avait dans la phase de l'instance internationale. L'Etat n'a aucune obligation juridique à l'égard de son national, mais seulement un « devoir moral ». Les législations internes de divers pays, notamment, dans le droit public français, la théorie des actes de gouvernement s'opposent à tout recours du national contre son Etat.

L'opération de répartition est laissée à la discrétion des Etats, et est effectuée, soit administrativement par les soins de l'exécutif, soit, au cas où plusieurs réclamations ont été groupées, et ont fait l'objet d'une répartition globale, par les soins d'une commission interne ; d'assez nombreux exemples de ce procédé sont fournis par la pratique américaine.

(41) La réparation par équivalent permet de concilier le respect de la souveraineté des Etats avec les exigences de l'ordre international, et tend à favoriser le progrès de la justice internationale et l'extension de la responsabilité des Etats, comme elle a permis en droit interne le développement de la notion de la responsabilité administrative de la puissance publique. Si la violation d'une norme doit se résoudre en une indemnité, l'Etat ne craindra pas de voir ses actes internes remis en cause par le juge international et n'hésitera plus à se présenter devant lui. C'est une idée analogue qu'exprime M. Politis dans son Cours à l'Académie de Droit International (Recueil, 1925, p. 38). « Ce qu'on cherche encore à sauver, ce n'est plus le fond, mais la forme des décisions des tribunaux internes. Le recours contre eux est admis devant des arbitres internationaux, pour faire approuver leur légalité, mais si leur irrégularité est constatée, la conséquence doit en être, non de les amender de plein droit, mais d'allouer à la partie lésée une indemnité ou une satisfaction d'un autre ordre. C'est avec cette réserve que les Etats-Unis avaient accepté d'adhérer en 1907 au projet de la Cour des Prises ». Voir aussi l'article 17 du traité de conciliation et de règlement judiciaire Italo-Suisse du 20 septembre 1924.

Il convient tout d'abord de se garder ici d'affirmations trop dogmatiques, et on est tenu de ne procéder qu'avec une certaine prudence.

Il faut notamment — ainsi d'ailleurs qu'en droit interne — tenir compte des possibilités et des faits de l'espèce : dans certains cas où un mode donné se serait normalement imposé, les circonstances commanderont l'emploi d'un autre mode pour des raisons de fait (par exemple par suite d'un traité imposant ou prohibant un mode déterminé).

Il ne faudrait pas croire qu'à chaque sorte de préjudice corresponde nécessairement un procédé de réparation précis qui lui serait affecté : il n'y a pas de spécialité absolue des modes de réparation.

Cependant, ces restrictions étant admises, il est possible de poser des principes généraux.

Il y a lieu de tenir compte de la nature et du caractère du dommage, et de se référer à la distinction du préjudice politique et économique.

Quant il s'agira d'un préjudice d'ordre économique, l'action aura pour but d'aboutir à une compensation du même ordre. A défaut d'une restitution matérielle de l'objet, l'allocation de dommages intérêts constituera un équivalent adéquat. Ainsi en sera-t-il quand le préjudice aura porté atteinte à un particulier : en ce cas en effet, bien que ce soit l'Etat qui soit juridiquement titulaire du droit à réparation, le particulier n'en aura pas moins été la véritable victime et la réparation sera effectuée en se plaçant au point de vue du préjudice qu'il aura effectivement subi.

Il y a lieu d'assimiler à cette hypothèse celle dans laquelle c'est l'Etat lui-même qui a été victime d'un préjudice d'ordre matériel (par exemple atteinte à un bien mobilier ou immobilier de son domaine privé ou public) : dans ce cas en effet, les considérations économiques seront prédominantes, et ce sera l'objet du dommage et non la personnalité réelle de la victime qui prévaudra : quand un navire de guerre ou un hôtel d'ambassade est endommagé les règles de la réparation matérielle ne sont pas différentes de celles qui seraient applicables s'il s'agissait d'un bâtiment de commerce ou d'une maison particulière : aussi n'y a-t-il pas lieu de différencier l'étude de

la réparation du dommage matériel suivant ces deux cas, et les principes en seront identiques.

Au contraire, quand le dommage sera de nature politique ou morale, ayant frappé l'Etat en tant que collectivité nationale, la réparation prendra une forme présentant un caractère semblable. A une atteinte morale correspondra une sanction essentiellement morale, la *satisfaction* (par opposition à la *réparation* proprement dite, qui est essentiellement matérielle). Cette mesure se présentera sous des aspects variés, mais empruntera rarement une forme pécuniaire. Ce sont notamment à de telles mesures qu'aboutiront les atteintes à l'honneur national dans lesquelles elles trouvent leur principal domaine. Nous les trouverons également employées comme compensation au dommage moral subi par l'Etat dans les hypothèses d'actes ayant affecté un de ses nationaux, quand il n'en est résulté pour l'Etat aucun dommage appréciable en argent.

Enfin, un même acte pourra motiver une réclamation de l'Etat tendant à obtenir ces diverses formes de compensation : réparation économique, satisfaction morale, (même en sus de la remise en état).

Mais cette hypothèse est assez exceptionnelle ; le plus souvent au cas de préjudice d'ordre économique, l'Etat requérant estimera que la réparation matérielle constituera une compensation suffisante, et inversement, que la satisfaction consécutive à un préjudice moral ne devra pas comporter une sanction de caractère économique.

Cependant, ces règles n'ont pas une portée absolue et l'Etat n'est pas lié par la nature du dommage et n'est pas tenu de recourir à un des procédés ainsi déterminé. De même qu'il aurait pu, au cas où la *restitutio naturalis* eut été possible, exiger une réparation pécuniaire ou une satisfaction, de même il pourra se contenter de tout équivalent qui lui semblera constituer une réparation suffisante, et fréquemment des considérations d'ordre politique l'inciteront soit à renoncer à poursuivre l'exécution d'une réclamation d'ordre pécuniaire, même au détriment de ses ressortissants dans le but d'obtenir un autre avantage d'ordre économique, soit au contraire à accroître ses exigences.

DEUXIÈME PARTIE

LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE D'ORDRE PRIVE ET ECONOMIQUE

INTRODUCTION

Nous allons consacrer cette partie à l'étude de la réparation du préjudice de nature privée. Il peut s'agir d'un dommage patrimonial : en ce cas il peut atteindre dans ses intérêts économiques, soit le particulier, — et c'est le cas le plus fréquent, — soit l'Etat. Il peut également consister en un dommage extra patrimonial. Dans cette hypothèse, les règles que nous allons étudier ici ne s'adressent qu'au préjudice subi par le particulier. La réparation du préjudice extrapatrimonial subi par l'Etat est en effet de nature politique et publique, et à ce titre, nous l'étudierons au cours de la troisième partie.

Dans un premier titre, nous examinerons les principes de la réparation, ainsi que les questions d'ordre général intéressant les diverses sortes de dommage : Le principe de l'équivalence de la réparation au préjudice (Chapitre I^{er}), l'existence du préjudice (Chapitre II), la naissance du droit à réparation (Chapitre III), les dommages indirects et le principe de causalité (Chapitre IV), le cumul des réparations (Chapitre V).

Dans le second titre, nous étudierons certaines questions spéciales auxquelles s'appliquent des solutions particulières et qui sont relatives à la technique de la réparation. Nous examinerons donc la réparation des dommages patrimoniaux (Chapitre I), des dommages extra patrimoniaux (Chapitre II), les intérêts (Chapitre III), le préjudice résultant de mort d'homme (Chapitre IV), et la réparation au cas de responsabilité secondaire de l'Etat (Chapitre V).

TITRE PREMIER

Les principes généraux

CHAPITRE PREMIER

LE PRINCIPE DE L'EQUIVALENCE DE LA REPARATION AU PREJUDICE

§ I. — LE PRINCIPE ET SES CONSÉQUENCES

Le principe posé par la pratique internationale est que la victime doit être rétablie dans l'état où elle se trouverait si l'acte dommageable n'était pas survenu : la réparation doit se calquer aussi exactement que possible sur le préjudice.

La remise de la victime dans le *statu quo ante* n'est obtenue que par la réparation de la totalité du dommage ; autrement dit la réparation doit être équivalente au préjudice. Tel est le droit commun des peuples civilisés (1).

Ce principe a été adopté d'une manière constante ; presque toujours son application a été implicite, et les tribunaux internationaux qui s'y sont référés n'ont pas jugé nécessaire de le citer ou de le développer. Il a cependant été expressément énoncé par quelques décisions qui l'ont en quelque sorte mis en vedette (2).

(1) Plaidoirie de M. Basdevant, agent français, dans l'affaire du « Lotus ». C.P.J.I., arrêt n° 9. Publications de la C.P.J.I., série C. 3, p. 229.

(2) Nous citons ici quelques-unes des décisions les plus caractéristiques. Affaire Delagoa Bay Co (L.F., 397) : « A défaut de décision légale contraire, l'Etat est tenu à la réparation intégrale du préjudice par lui causé ». Cheek, Moore Arb. V 5068. « Considérant que l'intéressé doit autant que possible être remis dans la même situation que si le Gouvernement siamois n'avait pas saisi sa propriété ».

Selwyn (V.A., p. 323). Dans cette affaire le surarbitre Plumley énonça

L'étendue de la réparation est envisagée d'après le préjudice subi par la victime, et c'est en général d'après ce dommage que sera effectué le calcul de la compensation. Alors donc que c'était l'auteur qui était pris en considération quand il s'agissait de la détermination de la responsabilité, c'est la victime qui passe au premier plan quand il s'agit de procéder à l'évaluation de la réparation.

C'est donc sur l'appauvrissement de la victime, plutôt que sur l'enrichissement de l'auteur de l'acte, que portera l'examen du juge : c'est la raison pour laquelle la réclamation de la victime constituera une pièce essentielle de la demande. D'ailleurs, il arrive fréquemment que ces deux termes ne correspondent pas bien l'un à l'autre et que l'enrichissement de l'une des parties ne soit pas corrélatif à l'appauvrissement de l'autre. D'autre part, le dommage subi par le lésé sera, dans la majorité des cas, une base plus sûre et plus facile à apprécier.

Nous verrons même que c'est sur lui que se basera le juge, alors même que le dommage ne résulte pas de l'acte de l'Etat et qu'en conséquence, l'évaluation ne devrait pas logiquement se calculer d'après le dommage initial, mais être effectuée d'après la gravité du manquement de l'Etat (3).

Bien que ce principe découle implicitement de toute la jurisprudence, certaines décisions ont jugé utile de l'énoncer expressément en opposant le dommage subi par la victime ou la perte intrinsèque qu'elle a subie, à l'avantage qui a pu en résulter pour l'auteur (4).

le principe que lorsqu'un gouvernement par nécessité ou par politique s'approprie ou détruit la propriété d'un étranger il est tenu d'accorder à celui-ci une juste et entière indemnité.

Union Bridge (American British Arbitrations, p. 371). « Le principe de droit international est la pleine compensation du tort subi par la propriété neutre ».

Décision rendue par la Cour Permanente d'Arbitrage dans l'affaire des bateaux norvégiens réquisitionnés par les Etats-Unis. « La juste compensation implique le rétablissement complet du *statu quo ante* ».

Wielemans, *Recueil des TAM*, 2, p. 229 : « Le principe suprême pour la détermination des indemnités prévues à l'art. 297 E du Traité de Versailles est que l'indemnité doit être juste, et que l'indemnité n'est juste que si elle permet au lésé de se replacer autant que possible dans la situation où il serait si son bien n'avait pas été l'objet d'une mesure de guerre ».

Voir aussi Metzger, VA, 598.

(3) V. infra, titre II, chap. V.

(4) Voir Décision Union-Bridge (American and British Claims Arbitrations) p. 371. « Le préjudice est la pleine compensation du tort subi par la propriété neutre, c'est cela et non la valeur contractuelle du maté-

Il est très rare que le juge ait tenu compte du bénéfice résultant de l'acte illicite au profit de son auteur. Nous avons vu que le principe de l'enrichissement indu n'était pas aisément admis comme source de réparation : il n'est guère appliqué non plus à l'évaluation du dommage.

Si parfois le juge s'y est référé, c'est dans des hypothèses où l'enrichissement indu avait coïncidé avec la perte subie par le lésé (5).

Nous trouverons également, en étudiant les dommages-intérêts à titre punitif, d'autres hypothèses dans lesquelles la considération de l'auteur de l'acte illicite était intervenue pour motiver une majoration de l'indemnité (6).

Le principe de l'intégralité de la réparation implique deux idées, dont nous retrouverons au cours de notre étude des applications constantes.

1. — La réparation ne doit pas être inférieure au préjudice : elle doit s'étendre au dommage tout entier et le compenser dans son intégralité. S'il s'agit d'un préjudice patrimonial, elle devra comprendre l'indemnisation, non seulement du *damnum emergens*, mais aussi du *lucrum cessans*. Elle devra également comprendre la compensation des préjudices extra patrimoniaux de toutes sortes : (dommages moraux, corporels, etc...) ; elle ne sera pas non plus limitée à la victime initiale, et pourra être réclamée au profit des tiers auxquels l'atteinte à la victime aura, par répercussion, causé un dommage.

2. — La réparation ne doit pas dépasser le préjudice ; ce

riel en question qui doit être pris comme véritable mesure de l'indemnité ».

Affaire des bateaux norvégiens réquisitionnée par les Etats-Unis (Proceeding of the Tribunal of arbitration). « Le rétablissement du statu quo ante est basé, non sur les profits des Etats-Unis (auteurs de la réquisition), ou d'autres puissances, mais sur la perte subie par les propriétaires norvégiens en comparaison avec les propriétaires de biens semblables ».

Enfin, la C.P.J.I., dans son arrêt n° 13 (Publication de la C.P.J.I., Série A, n° 17, p. 31), décide que « pour évaluer le dommage causé par un acte illicite, il faut tenir compte exclusivement de la valeur des biens, droits et intérêts qui ont été atteints, et dont le titulaire est la personne au profit de laquelle l'indemnité réclamée ou qui doit servir de mesure pour l'évaluation de la réparation réclamée. Ce principe, admis par la jurisprudence arbitrale, a pour but d'exclure du préjudice à évaluer les dommages causés aux tiers par l'acte illicite ».

(5) Cie Générale des Wagons Lits. (Recueil des T.A.M. V, p. 58). Dans cette affaire, le calcul de la privation de jouissance des wagons appartenant à une Compagnie fut effectué sur le prix de la location qu'avait épargné la réquisition de ce matériel à l'Etat, auteur de cette mesure.

(6) V. infra, 3^e partie, chap. III.

second principe est corrélatif au premier ; le fait délictueux ne doit pas être une source d'enrichissement pour la victime (7). On peut envisager cette formule sous deux aspects : d'un point de vue proprement juridique, tout d'abord, l'auteur ne devra pas être tenu au-delà des conséquences dont son acte a été la cause ; l'étendue de la réparation est limitée par l'étendue de la responsabilité (8).

Autrement dit, l'Etat n'est tenu de la réparation du préjudice que dans la mesure où il en a été la cause, et n'en est pas tenu en tant que le dommage excède les conséquences de son acte. Il y a lieu d'examiner le rapport de causalité existant entre l'acte initial incriminé et le dommage, et de faire varier l'étendue de la réparation suivant la solidité du lien de causalité.

D'autre part, d'un point de vue matériel, le même dommage ne doit pas faire l'objet de plusieurs mesures de réparation dont le total aboutirait à dépasser le préjudice que la victime aurait réellement subi : autrement dit, seul le dommage effectif doit être réparé et il ne doit pas y avoir de cumul de réparations. Nous aurons l'occasion d'examiner ces différents points en détail.

§ II — PORTÉE DU PRINCIPE

Il ne faudrait pas croire que le principe de l'équivalence de la réparation au préjudice fut toujours appliqué dans toute sa rigueur. Si l'intégralité de la réparation est la règle, elle n'apparaît souvent en pratique que comme un idéal auquel le juge doit tendre sans être sûr de parvenir, comme un standard destiné à servir de ligne de conduite.

Le motif doit en être cherché dans des raisons de fait et dans des raisons d'ordre juridique ou politique.

Pour une grande partie, les raisons de fait ne sont pas spéciales au droit international et proviennent de la nature même du préjudice, qui conditionne l'application de la règle.

L'étendue du dommage patrimonial et celle de la réparation sont en effet relativement aisées à établir, quoique, même en ce domaine, il soit en beaucoup de cas, très difficile, voire même impossible d'y apporter un degré suffisant de certitude.

(7) Fabiani, LF 364 « les dommages-intérêts ne doivent pas être la source d'un profit pour celui qui les obtient ».

(8) Nous prenons ici « responsabilité » au sens le plus large et non au sens étroit de responsabilité internationale.

C'est en matière de préjudice extra patrimonial que la difficulté prend toute son ampleur : comment pourrait-on observer strictement la règle de l'équivalence entre le dommage et la réparation puisqu'il est impossible de déterminer avec précision l'étendue du dommage ?

D'autre part, il sera souvent difficile d'ajuster au dommage la somme d'argent qui doit jouer le rôle de compensation, en raison même de la différence de nature existant entre un préjudice quelconque et une réparation par équivalent, et une marge considérable d'inexactitude existera forcément. Elle viendra s'ajouter à celle qui résulte déjà de l'approximation de l'évaluation du dommage lui-même.

Enfin, des raisons de politique interviennent assez fréquemment et peuvent troubler l'application du principe en influant sur l'évaluation faite par le juge.

Nous avons vu que le lien entre l'acte de l'Etat et l'étendue de l'obligation ne s'intégrait pas toujours dans le cadre de la responsabilité pure et simple et que la matière du droit international laissait une large place aux conventions, sous la forme du règlement diplomatique et de la réparation gracieuse.

D'autre part, les nécessités de la vie internationale ont conduit à appliquer moins strictement les principes juridiques à l'état pur. L'obligation peut être soit limitée, soit étendue par des accords entre Etats pour des raisons politiques ou juridiques. Nous avons vu que de telles considérations apparaissaient, en droit international, constamment mêlées aux facteurs juridiques proprement dits, et faisaient irruption dans ce domaine pour troubler leur application quand elle était admise en principe, ou pour donner lieu à l'application de règles indépendantes de toutes considérations juridiques. Aussi est-il intéressant d'examiner l'influence sur l'étendue de la réparation de la source juridique de l'obligation, ainsi que la considération des parties. Nous consacrerons à cette étude les deux paragraphes suivants :

§ III — INFLUENCE DE LA SOURCE DE L'OBLIGATION DE RÉPARER SUR LA DÉTERMINATION DE LA RÉPARATION.

La source la plus fréquente de l'obligation de réparer est la responsabilité internationale, aussi est-ce autour d'elle que se

groupent la généralité des solutions qui constituent le droit commun de la matière.

Les autres sources de l'obligation apparaissent comme exceptionnelles, et l'on peut se demander si le principe de l'intégralité de la réparation n'en a pas subi quelque atteinte, et notamment si l'absence de responsabilité n'a pu être invoquée pour alléger la charge de l'Etat défendeur quand son obligation de réparer était basée sur un autre motif.

D'autre part, si des clauses spéciales, des compromis d'arbitrage ont prévu des conditions particulières pour la réparation, et en imposer ou rejeter telle ou telle modalité, le juge ne saurait s'y dérober sans commettre un excès de pouvoir.

Il convient d'étudier successivement l'hypothèse de la réparation gracieuse, et celle du dommage sans responsabilité.

A. — *La réparation a été accordée* EX GRATIA

Ainsi en est-il dans l'hypothèse où le compromis, tout en consacrant en principe les règles du droit international commun, étend le bénéfice de la réparation à certains dommages dont l'Etat ne serait pas responsable d'après le droit international.

Cette question s'est présentée notamment devant la Commission franco-mexicaine des réparations (10). Le compromis prévoyait que les réclamations devaient être jugées selon les principes de justice et d'équité, et non pas « selon les règles généralement acceptées du droit international, attendu que le Mexique a la volonté de réparer gracieusement les dommages subis, et non de voir sa responsabilité établie conformément aux principes généraux du droit international ».

Le Mexique prétendait étendre le caractère bénévole de la réparation à la totalité de l'indemnité dont il était redevable, à raison des dommages causés par des troubles révolutionnaires, et en conséquence, il prétendait que l'application du droit international strict devait être écartée pour la totalité des réclamations et qu'elle devait être soumise à une estimation en équité.

En réalité, cette thèse n'était pas fondée, et il y avait lieu de maintenir la distinction des deux catégories de réclamations

(10) Feller, *The Mexican Claims*, p. 33.

dont chacune devait être soumise à un régime juridique différent.

On comprend la thèse du Mexique, si on admet que la réparation en équité doit être calculée dans un sens plus favorable au défendeur. Puisque ce dernier a décidé vouloir indemniser de son plein gré, par mesure de bienveillance, un dommage dont il n'était pas internationalement tenu, il lui semble juste en contre-partie qu'on n'apprécie pas la réparation avec la rigueur que comporterait l'application des règles du droit international dont il a renoncé pour des raisons d'humanité et d'équité, à se prévaloir à l'encontre du réclamant.

Il est assez difficile, en fait, de se rendre compte du degré précis de l'influence de cette stipulation (11). En effet, le plus souvent elle ne constitue qu'une clause de style, de portée non pas juridique mais diplomatique, et ne correspond nullement à la réalité des faits. Dans ces cas, les arbitres n'ont pas de raison d'en tenir compte dans la phase purement technique de la réparation.

Quand, au contraire, la responsabilité de l'Etat n'était pas en fait engagée, la réparation est réellement de nature gracieuse. Le calcul de l'indemnité est souvent en cette hypothèse effectué par règlement diplomatique, et nous savons que les considérations juridiques n'y trouveront que peu de place. Enfin, quand le calcul est effectué par la voie judiciaire, il ne semble pas que le mode en soit différent ; en tout cas, si des considérations d'équité viennent tempérer sa rigueur, elles auraient aussi bien pu trouver place dans une décision rendue selon les règles plus strictes du droit international, puisque dans la grande majorité des cas, le compromis laisse au juge les plus larges pouvoirs sur ce point ; elles ne sont pas forcément la conséquence de la source de la réparation.

B) *La réparation du dommage provenant d'un acte licite.*

La pratique internationale tend à limiter l'obligation de l'Etat auteur de l'acte illicite, et à alléger sa charge.

a) On observe dans ces hypothèses une tendance à restreindre l'étendue même de l'obligation de réparer : suivant l'expression

(11) Cf. Whiteman, *op. cit.*, I, p. 745.

de la décision Carnabatu (12) « la responsabilité ne va pas au-delà de replacer le lésé dans la situation économique qu'il aurait eue si la mesure n'avait pas été prise ».

Il est souvent assez difficile d'ailleurs de déterminer l'influence réelle de cette considération sur le calcul de l'indemnité. Une application paraît pouvoir en être trouvée dans la pratique consistant à attribuer à la victime un taux d'intérêt sur le principal, au lieu de procéder au calcul réel du gain manqué, ou du produit de l'utilisation du bien qui aurait été défavorable au défendeur (13).

b) Un mode assez efficace de faire varier l'obligation peut être trouvé dans un choix approprié de la date et du lieu de l'évaluation du préjudice, car le plus souvent, le temps travaille au bénéfice du défendeur. Aussi, dans des cas d'expropriation licite, il a été procédé à l'évaluation de la réparation au moment de l'acte de dépossession, ce qui, notamment en raison de la hausse des prix depuis la guerre, contribue à alléger le fardeau de l'Etat tenu de la réparation (14).

c) Nous verrons que le caractère illicite de la saisie a incité le juge à accorder des intérêts alors qu'il les refusait quand la saisie avait été basée sur des motifs licites.

Il faut ici encore signaler qu'il est assez difficile de dégager des principes bien fermes de la pratique internationale : en effet, les mesures en question, alors même qu'elles étaient illicites à l'égard du droit international, ont toujours été considérées, par les Etats qui les ont prises, comme licites et rentrant dans leur compétence. Aussi, ont-ils souvent refusé de considérer leur responsabilité comme engagée, et ont-ils opposé les plus vives résistances à la réparation des dommages qui en résultaient. Il a fallu souvent des discussions diplomatiques qui ont abouti à une transaction, et encore ne s'y sont-ils pas toujours soumis de bonne grâce (15).

(12) Recueil des T A M, V, p. 218.

(13) Voir arrêt N° 13. Publication de la C.P.J.I., Série A, N° 17, et *Infra* p.

(14) V. *infra*, titre II, chap. I, la réparation du dommage patrimonial.

(15) Voir, à ce propos, la protestation élevée par le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis contre la sentence de la Cour permanente d'Arbitrage qui avait abouti à faire bénéficier des neutres d'un traitement plus favorable que les nationaux. Le Gouvernement américain déclarait qu'il consentirait cependant à payer l'indemnité qui avait été mise à leur charge, mais qu'il se refusait à considérer cette sentence comme un précédent. A.M.J.I.L., 1922, p. 399.

IV. — INFLUENCE DE LA CONDUITE ET DE LA CONSIDÉRATION
DES PARTIES SUR L'ÉVALUATION DE L'INDEMNITÉ

A) *La faute des parties*

Nous avons vu que d'après la majorité de la doctrine moderne, la faute n'était pas un élément constitutif de la responsabilité internationale. Cependant, ne pourra-t-elle exercer une influence et être prise en considération lors de la détermination du dommage ?

C'était l'opinion du Commissaire britannique dans l'affaire de l'Alabama (16). « La réparation réclamée doit être raisonnablement proportionnée, non seulement à la perte qui a été la conséquence de cette faute (acte ou omission), mais encore à la gravité de cette faute elle-même. Une faute légère peut avoir pour conséquence un grand préjudice, mais il ne faut pas que la grandeur de la perte fixe ici le montant de l'indemnité sans que l'on tienne compte du caractère véniel de la faute ».

Il ne semble pas qu'au point de vue des principes, la faute, même lourde, ou le dol, doivent influencer sur le principe de la réparation : seul, le lien de causalité importe en pareil cas, et le dol n'entraîne pas nécessairement la démonstration de ce lien entre l'acte illicite et le dommage ultérieur (17).

Mais il n'en est pas de même lors de la phase de la détermination de la réparation, et cette considération peut influencer sur le montant de l'indemnité. Le juge n'aura-t-il pas tendance à majorer l'indemnité au cas de dol de l'Etat lésant, cette majoration présentant un certain caractère sanctionnateur ? La doctrine semble partagée. Dans son opinion dissidente rendue lors de l'arrêt n° 13, devant la Cour Permanent de Justice internationale, M. Erlich (18) déclarait : « Il faut ajouter que, dans le cas présent, il n'entre en jeu aucune considération subjective, telle qu'une faute, qui donnerait lieu à des dommages-intérêts à calculer sur une base spéciale ».

Il semble cependant que cette solution soit trop stricte, et qu'il y ait lieu d'admettre éventuellement avec M. Salvioi,

(16) R. A. I., II, p. 825.

(17) Salvioi, *Académie de Droit International, Recueil des Cours*, 28, p. 265 sq.

Voir cependant Dix (V. A. p. 7) « Le droit international, comme le droit interne, refuse d'indemniser les conséquences éloignées, quand l'intention délibérée de nuire manque ».

(18) Publications de la C.P.J.I., Série A, 17, p. 90.

une certaine influence de ces considérations. Certaines décisions l'ont admis. Dans l'affaire *Fabiani* (19), l'arbitre déclarait : « La preuve du profit qu'aurait réalisé le demandeur, si le fait illécite ne s'était pas produit, est soumise à des conditions moins strictes en cas de faute lourde ou de dol, le juge conservant une entière liberté d'appréciation ».

D'autre part, l'exclusion de toute maligned, et spécialement le fait par l'Etat, auteur du délit, d'avoir pris des mesures de réparation rapides peut influer également sur l'appréciation des conséquences dommageables de la responsabilité (20).

Inversement, la négligence ou la faute de la victime peut se traduire par une diminution de la réparation. Dans l'affaire *Delagoa Bay* (21), il était déclaré que : « Toutes les circonstances qui peuvent être alléguées à la charge de la compagnie concessionnaire et à la décharge du gouvernement portugais atténuent la responsabilité de ce dernier, et justifient, comme il va être exposé plus bas, une réduction de la réparation allouée.

Cette considération du caractère intentionnel ou dolosif de l'acte paraît, en fait, exercer une influence assez considérable sur les décisions, notamment en matière de détention ou d'expulsion arbitraire. Enfin, nous aurons l'occasion de la retrouver en matière de dommages-intérêts à caractère pénal, et à propos de l'intérêt, qu'elle soit intervenue soit pour le faire rejeter complètement, soit pour modifier la date de son point de départ.

B) *La situation des parties*

Enfin, le juge a pu être influencé par la considération, non des faits, mais des parties proprement dites, en raison soit de leur situation de victimes ou d'auteurs du dommage, soit de leur personnalité.

D'une manière générale, le juge a semblé apprécier assez largement le montant de la réparation en faveur de la victime, quand le principe de la responsabilité était admis.

De même qu'en droit interne le juge est porté à indemniser plus largement la victime quand l'auteur d'un accident est assuré, ainsi en droit international, où il n'existe pas de commune

(19) L. F., p. 365.

(20) *Torrey*, V. A., 163.

(21) L. F. p. 397.

mesure entre le patrimoine de l'Etat et celui du particulier, l'évaluation a tendu à favoriser la partie la plus faible (22).

Il en est surtout ainsi quand le règlement a eu lieu par l'intermédiaire de l'arbitre, ou au contraire, dans l'hypothèse d'une réparation imposée par coercition ; mais dans ce dernier cas, ce sont principalement des considérations politiques qui ont joué.

Cependant, il ne s'agit là que d'une tendance instinctive du juge, et non d'un principe juridique (23). Au contraire, il s'en est parfois défendu, et a proclamé que son rôle l'obligeait à tenir la balance égale entre les parties. C'est la réponse que fit, devant la commission mixte franco-mexicaine, le surarbitre Verzijl, au Commissaire mexicain qui demandait à la Commission, au nom de l'équité, de se montrer favorable au défendeur : « La vraie équité ne consiste pas à réduire au minimum l'indemnité en faveur du défendeur... Dans le cas d'indemnité promise *ex gratia*, il n'existe pas de motif puissant de réduire toujours l'indemnité à un minimum ».

Dans certains cas, l'arbitre a cru devoir exprimer explicitement le motif qui l'avait amené à tenir la balance égale entre les parties. Dans l'affaire de la réclamation du Comte Donald, pour l'indemnité due à son père, l'amiral Cochrane, en raison des services rendus par ce dernier au Brésil pendant la Guerre de l'Indépendance, les deux arbitres ont décidé : « Que le gouvernement du Brésil avait été au-delà de toute munificence, et que les arbitres n'avaient, en conséquence, trouvé au-

(22) Affaire Buena Ventura et Alerta. Saisie de navires. (Moore, Digest, VI, p. 914-15), l'arbitre décida que pleine compensation avait été accordée, et le doute devait jouer en faveur du particulier, quoique ce dernier dut faire de son mieux pour réduire ses pertes à un minimum.

Cf. Bludhorn, *les Tribunaux Arbitraux Mixtes*, Académie de droit international. Recueil des Cours, T. 41, p. 236. « Un fait est commun à ces décisions, c'est que le requérant est un particulier, et le défendeur un Etat. Or, il est notoire que l'Etat, en sa qualité de défendeur, ne jouit pas de la bienveillance des juges non plus devant les tribunaux nationaux de son propre pays. Ce phénomène s'explique très aisément : quand il y a un conflit entre un simple particulier et un puissant Etat, un certain esprit d'équité induit les juges à avoir de la sympathie pour le particulier, et à lui venir en aide dans sa lutte contre un adversaire puissant. De plus les juges ont le sentiment que du point de vue matériel il est bien égal à l'Etat de gagner ou de perdre un procès, tandis que la même somme, pour le particulier, sera, suivant la décision qu'ils rendront, une grande ressource, ou une ruine complète. C'est pourquoi, dans le doute, les tribunaux auront une tendance marquée à décider en faveur du particulier contre l'Etat ».

(23) *La Réparation des dommages causés aux étrangers*, Commission Franco-Mexicaine des Réparations. Verzijl, affaire G. Pinson, p. 133.

cune raison pour augmenter la somme qui avait été accordée ; d'autre part, ils ne trouvaient pas un motif de réduction, estimant que le Gouvernement impérial serait convaincu que toute erreur, à moins d'entraîner un trop grave préjudice, soit plutôt en faveur du demandeur, à condition de clore cette controverse » (24).

En revanche, dans l'affaire Boulton Bliss (25), le surarbitre réduisit une indemnité due par le Vénézuéla à des armateurs à un chiffre rond, ce qui suivant son expression constituait le rabais auquel tout débiteur a droit, quand la créance consiste en une somme portant sur plusieurs années. Il fut également décidé, dans l'affaire Fabiani (26) qu'entre deux modes de réparation, il y avait lieu de choisir « celui qui était le plus admissible et le moins défavorable pour l'Etat défendeur ».

Nous verrons d'autre part que, dans d'autres circonstances, le juge a tenu compte de la personnalité de la victime, et a pu augmenter ou diminuer son indemnité, suivant le degré d'honorabilité du réclamant, surtout en matière de sévices infligés en sa personne (expulsion ou détention) (27), ou même de dommage patrimonial (28).

Enfin le juge a pu prendre en considération la capacité financière ou la situation de l'Etat condamné au paiement de l'indemnité, soit en fixant les modalités d'exécution de la sentence en prévoyant que des facilités ou des délais de paiement lui seraient accordés, soit même dans la fixation du montant de l'indemnité elle-même. Cette solution avait déjà été recommandée lors de la session de l'Institut de Droit international de 1900 (29), et on peut la défendre d'un point de vue pratique, notamment quand il s'agit de dommages résultant d'émeutes ou de guerre civile qui a ruiné l'Etat auquel va incomber cette charge.

En sens inverse, les Tribunaux arbitraux mixtes ont décidé qu'ils n'avaient pas à tenir compte de ces considérations qui devaient intéresser seulement certains organismes prévus par les Traités de Paix (commission des réparations).

(24) (L.F., p. 189). Il est utile d'ailleurs de noter que les deux arbitres étaient des diplomates.

(25) V. A. p. 26.

(26) L. F. p. 343.

(27) Voir *supra*, Roffolo, V.A. 696 ; Maal, *Ibid*, 916 ; Oliva, *Ibid*, 781.

(28) Irène Roberts, V. A. 142.

(29) Rapport de MM. Brusa et Von Bar. *Annuaire de l'Institut de Droit International*, IV, p. 351.

CHAPITRE II

L'EXISTENCE DU PREJUDICE

Nous avons déjà eu l'occasion d'affirmer que la condition de fait de la réparation était l'existence d'un préjudice (1). A la vérité, il s'agit là non d'un principe de droit mais d'une simple constatation de bon sens.

Cette condition a pu d'ailleurs être spécialement envisagée dans certains accords diplomatiques et compromis, notamment quand ces derniers tranchaient la question de responsabilité en stipulant que cette question ne serait pas soulevée, ou que l'Etat se reconnaissait responsable (2).

Même en l'absence d'une disposition expresse, la jurisprudence a souvent eu l'occasion de se prononcer sur ce point.

Dans la majorité des cas d'ailleurs, l'existence du dommage en lui-même ne fera l'objet d'aucune discussion et ne présentera aucune difficulté : notamment, au cas de perte ou de destruction d'un objet matériel, le juge ou l'arbitre ne s'attachera pas à l'étude de l'existence du dommage et il fera porter immédiatement son examen sur la question du montant de la réparation.

Mais la question pourra se compliquer, quand il ne s'agira pas d'un dommage concret réel : il peut se présenter en effet

(1) Voir *Supra*, 1^{re} partie, ch. I.

(2) Par exemple les compromis établis en 1903 entre le Vénézuëla et les Puissances, et dans lesquels le Vénézuëla reconnaissait sa responsabilité, prévoyaient que les points qui devaient être soumis aux commissions mixtes seraient les suivants : un dommage a-t-il été causé et quel doit être le montant de l'indemnité. Compromis Anglo-Vénézuélien, V.A. p. 292 ; Germano-Vénézuélien, *ibid.* 511 ; Italo-Vénézuélien, *ibid.* p. 643.

sous la forme d'une simple éventualité, d'un dommage virtuel ou d'un dommage immatériel. L'absence du préjudice n'est pas toujours très nette et la question peut prêter à discussion.

§ I. — L'ACTE DOMMAGEABLE CONSISTE DANS UNE ATTEINTE
A UNE SITUATION EXISTANTE

La question se présente d'une manière différente selon la nature des dommages — dommages causés à l'Etat, dommages causés aux particuliers — et selon la forme de la réparation.

D'une manière générale, la condition de l'existence est exigée plus strictement en ce qui concerne le dommage matériel ; il est vrai qu'étant donné la matière elle prêterait assez rarement à discussion. Les Tribunaux ont parfois rejeté une réclamation d'indemnité quand aucun dommage matériel ne s'était réalisé en fait ; ce fut la solution adoptée par la Cour permanente de Justice Internationale dans son arrêt n° 5 par lequel elle rejeta la réclamation de M. Mavrommatis tendant à l'obtention d'une indemnité du fait de l'octroi à un tiers, en fraude de ses droits, des concessions qu'il avait obtenues du Gouvernement britannique : « cette clause n'a en fait ni entraîné une expropriation, ni une annulation des concessions Mavrommatis, ni causé à celui-ci un préjudice quelconque qui puisse donner lieu à son profit à des dommages-intérêts dans le présent procès » (3).

Un exemple assez curieux est fourni par l'affaire des Fidji Islands, soumise à la Commission mixte anglo-américaine des Réclamations (4). Il s'agissait d'îles désertes cédées pour \$ 250 à des aventuriers, puis revendues pour £ 30 et £ 100 à des Américains, et qui furent enfin annexées par la Grande-Bretagne. Les Etats-Unis réclamaient une indemnité en faveur de leurs sujets, et la réclamation fut rejetée pour les motifs suivants : « La cause du litige n'a qu'une valeur spéculative et précaire ; il s'agit en effet d'îles désertes et incultes que personne n'a jamais pris la peine d'occuper ; leur valeur ne tient apparemment qu'à une légende de trésors enfouis qui constituent la seule explication de ces tractations successives ». Le Tribunal n'alloua qu'une indemnité nominale de 1 sh. (5).

(3) Publications de la C.P.J.I., Série A, n° 5, p. 145.

(4) American British Claims Arbitrations 1910. Nielsen Report, p. 612.

(5) Il est à remarquer que ce fut un arbitre français, M. Fromageot qui présidait cette commission, ce qui peut expliquer cette allocation nominale qui semble empruntée à la Jurisprudence française et dont la pratique arbitrale n'offre que de très rares exemples.

Cette règle fut également appliquée dans l'affaire de l'Asphalt Co., (6) dans laquelle il s'agissait de restitution de droits de douane perçus sur le territoire britannique par un agent vénézuélien. Le surarbitre observa que les droits de douane n'ayant pas été perçus de nouveau sur la marchandise lors de son entrée au Vénézuéla, la Compagnie réclamante n'avait pas subi de perte et n'avait pas le droit, en équité, de demander le remboursement.

Il avait été aussi fait allusion à ce principe dans l'affaire Montijo (7) dans laquelle l'arbitre refusa d'indemniser l'équipage d'un navire saisi par le Gouvernement colombien, les membres n'en ayant subi aucun dommage personnel ni matériel, puisqu'ils avaient continué à être payés comme auparavant. Les T.A.M. ont jugé également qu'il n'était pas résulté de préjudice d'une mesure de séquestre si la situation eut dû être pire en l'absence de cette disposition : car, elle avait eu en partie pour but d'assurer la protection contre les créanciers (8). Il fut jugé également qu'une réclamation pour perte de profits n'était pas recevable quand les bénéfices d'une firme avaient été supérieurs depuis la guerre à ce qu'ils étaient auparavant (9). Aucune indemnité ne fut donc accordée dans ces hypothèses.

Aux dommages inexistants sont assimilés les dommages vagues et hypothétiques. On peut citer à ce propos l'affaire Sanchez (10) dans laquelle il s'agissait de la saisie d'un journal dont on n'avait pu établir ni le nombre d'éditions, ni la durée de parution, ni les résultats financiers : « En aucun cas l'arbitre ne pourrait entrer dans une appréciation équitable de faits qui ne sont ni allégués ni prouvés et encore moins les inventer, faute de toute preuve de la partie intéressée ».

Application est faite de cette condition d'existence aux dommages moraux, mais il est évidemment difficile de se rendre compte s'ils sont réellement existants. Nous verrons que les arbitres ne se sont pas laissés arrêter par l'objection, et ont consenti à les prendre en considération.

Il a été décidé par le surarbitre Parker, devant la Commission

(6) V. A. p. 332.

(7) L. F. 109.

(8) Recueil des T.A.M. 4, p. 664, Epstein.

(9) Ibid.

(10) (VA 938).

mixte Germano-Américaine, que les souffrances morales, pour être prises en considération, devront être réelles et effectives et non pas sentimentales et vagues » (11). En cette matière, la présomption jouera d'ailleurs un rôle considérable...

Ces décisions, d'autorité variable, ne font en somme que confirmer une règle de bon sens : pas de réparation sans préjudice.

Plus intéressantes sont les affaires suivantes dans lesquelles fut décidé, en raison de l'absence de préjudice matériel, le rejet, non de toute réparation, mais de compensation pécuniaire. Ces divers cas ne sont que l'application de la pratique soulignée plus haut et selon laquelle la réparation pécuniaire exige l'existence d'un préjudice estimable en argent (12).

Dans la sentence Martini, le Tribunal arbitral refusa à la Société Martini une indemnité pécuniaire que cette société réclamait en réparation des dommages qui seraient résultés pour elle des jugements d'une Cour Vénézuélienne, sur les motifs suivants : « Si l'acte illicite n'a pas causé de préjudice à la compagnie, il n'y a pas de motif suffisant pour allouer une indemnité pécuniaire au Gouvernement italien » (13) mais la même sentence prononça l'annulation des jugements en question : « Bien que ce paiement n'ait jamais été effectué, les obligations existent en droit et doivent être annulées à titre de réparation ».

La même solution avait été adoptée dans l'affaire du « Principe di Carignano » dans laquelle il s'agissait de la visite irrégulière d'un navire italien par un croiseur turc en 1868 pendant l'insurrection crétoise. Le Gouvernement Turc reconnut l'irrégularité du fait et infligea à titre de satisfaction à l'égard de l'Italie, un blâme sévère au commandant du croiseur. L'Italie réclamant en outre 500.000 francs de dommages-intérêts pour le préjudice qu'aurait subi la Compagnie maritime, la Turquie refusa cette indemnité sur le motif qu'aucun dommage matériel n'avait été subi par la Compagnie, et estima que l'Italie devait se contenter de la satisfaction morale qui lui avait été accordée. Le Ministre de Suède et de Norvège à Constantinople, choisi comme arbitre décida, dans sa sentence du 4 mai 1870,

(11) Commission Mixte Germano-Américaine. Witenberg, p. 28. Décision rendue dans les affaires *Lusitania*.

(12) V. Supra, p. , *La forme de la réparation*.

(13) R. D. P., 1930, p. 765.

qu'il n'y avait pas lieu de donner satisfaction à cette demande supplémentaire en dommages-intérêts (14).

On peut encore citer, cette fois-ci dans la pratique diplomatique, la note du Ministre des Affaires Etrangères de Grande-Bretagne au Gouvernement américain, à l'occasion de l'arrestation de l'écrivain américain Henry George, soupçonné d'être venu fomenter des troubles en Irlande (15) : « La question d'une indemnité pécuniaire à laquelle l'intéressé aurait droit devant une Cour de Justice, ne se pose pas en l'espèce : il n'y a eu en effet aucune atteinte à sa vie ni à sa liberté, et la seule question sur laquelle porte la réclamation diplomatique est celle de l'exonération de toute culpabilité de M. George et des excuses au Gouvernement américain » (16).

Ces divers cas ne sont qu'une application de la pratique souignée plus haut, selon laquelle la réparation par dommages-intérêts exige un préjudice appréciable en argent (17) (18).

§ II. — L'ACTE DOMMAGEABLE CONSISTE DANS UNE ATTEINTE A UNE SITUATION ESCOMPTÉE, MAIS NON RÉALISÉE

Dans cette hypothèse où l'acte illicite a affecté non pas une situation existant réellement, mais une situation virtuelle, le dommage allégué n'a pas consisté dans le dérangement d'un état de choses actuel, mais d'un projet organisé et prévu, qui n'avait pas encore abouti.

L'acte illicite a-t-il empêché une situation de se réaliser ? (19)

Il s'agit, le plus souvent, de réclamation pour *lucrum cessans*. On peut en pareil cas discuter si le réclamant aurait atteint réellement son objectif, si la situation aurait en fait abouti,

(14) R. A. I. II, p. 618.

(15) Moore, *Digest*, VI, p. 277.

(16) *Id.* idée analogue. Tunstall, Moore, *Digest*, VI, p. 662.

(17) *V. supra*, p. 59.

(18) Il convient de noter d'ailleurs que ces sentences sont loin d'avoir la même importance.

La sentence Martini est particulièrement intéressante, étant donné la composition du Tribunal, et les termes du compromis, qui prévoyait expressément qu'il déciderait sur la réparation pécuniaire pouvant être reconnue en droit, si un déni de justice était constaté.

Au contraire, la sentence du Comte d'Ehrendorf rendue sans compromis ni motifs, n'est qu'une application de l'ancien arbitrage diplomatique, et n'a, du point de vue doctrinal, qu'une portée limitée.

Quant à l'affaire Henry George, sa portée ne dépasse pas celle d'un simple règlement direct entre chancelleries.

(19) Voir Contre-Mémoire Polonais dans l'affaire de Chorzow, publication de la CPJI, Série C., 13, II, p. 478.

conformément à ses prévisions au cas où l'acte ne fut pas survenu. Et le juge a été amené à prendre ce dommage en considération.

Tout d'abord, la jurisprudence a posé le principe qu'une certitude absolue de la réalisation de la situation escomptée n'était pas nécessaire pour que le dommage provenant de sa non réalisation fut pris en considération (20).

Le juge a dans la plupart des cas tenu compte, pour accorder ou refuser la réparation, du degré de probabilité qu'elle présentait.

Dans la pratique, le degré de certitude de la situation ultérieure escomptée peut être extrêmement variable (la plupart du temps il s'agira de l'espoir d'un profit).

1°) Parfois, le bénéfice escompté sera connu et déterminé à l'avance, dans son existence et dans son quantum. En raison de son caractère de certitude et de réalité sa perte prendra le caractère d'un *damnum emergens*. On peut citer comme exemple la redevance annuelle prévue par un contrat de concession et qui aura été calculée suivant un barème inclus dans un cahier des charges, ou bien, un contrat de vente fixant un prix déterminé à l'avance (Deutz, vente au Mexique de fournitures militaires par un particulier, résiliée par le Gouvernement mexicain) (21) ou encore, la suspension du paiement de coupons de rentes d'Etat.

2°) Ce premier type est assez rare, et une variété plus répandue est celle où seule l'existence du bénéfice escompté peut

(20) Cape Horn, Pigeon, RGDIP, 1903, Doc. p. 1 : « Considérant que... il n'est pas nécessaire que le montant du gain dont on a été privé soit fixé avec certitude, mais qu'il suffit de montrer que, dans l'ordre normal des choses, on aurait pu faire un gain dont on se voit privé par le fait qui donne naissance à la réparation ». Dans l'affaire Aboillard (RGDIP, 1905, Doc. p. 13) le surarbitre décida d'indemniser le réclamant de certains dommages dont l'existence n'était pas douteuse, bien que des justifications précises et détaillées n'aient pas été fournies ». C'est la même solution qui a été adoptée par le surarbitre Parker devant la Commission mixte Germano-Américaine (Witenberg II, p. 109) dans la décision administrative n° 7 « L'Allemagne n'est pas tenue en principe de fournir compensation pour la perte de gains purement éventuels ou de profits purement éventuels, résultant de la destruction de leur propriété, en tant qu'ils sont éventuels. Mais en revanche, il est nécessaire de tenir compte du pouvoir qu'avait cette propriété de produire des revenus et de la jouissance de cette propriété ».

Voir aussi en ce sens l'amendement austro-hongrois relatif à la réparation des dommages, lors de la Conférence de Londres de 1909.

(21) General Claims Commission U. S. Mexico I, 213.

être affirmé avec certitude à l'exclusion de son quantum qui demeure indéterminé. C'est sur la détermination de ce second élément que portera l'effort du juge. La jurisprudence internationale en offre de nombreux exemples.

Dans toutes ces affaires, le juge ne s'est livré à aucune discussion sur l'existence même du préjudice, en raison soit des circonstances de fait, soit des espèces mêmes (22).

3°) Enfin, ces deux éléments (existence et quantum) peuvent être l'un et l'autre indéterminés, et leur caractère plus ou moins aléatoire ; le demandeur devra établir à la fois l'éventualité de leur existence aussi bien que leur quantum. C'est d'ailleurs le cas le plus fréquent et c'est à lui que se réfèrent la majorité des hypothèses.

Inversement, le juge a pu refuser de prendre en considération les dommages allégués quand ils lui ont paru présenter un degré de probabilité insuffisant.

Nous avons vu que fréquemment l'Etat intervenant a présenté, pour le compte de son national, des réclamations d'une exagération tout à fait considérable. C'est ce qui explique le rejet d'un grand nombre de réclamations de ce genre ou la satisfaction réduite qui leur a été donnée. Certaines demandes ont pu paraître, à bon droit, absolument hors de proportion avec les dommages effectivement subis ou avec les possibilités de

(22) Cf. affaire *Fabiani* (L. F. 343), dans laquelle l'arbitre accorda diverses indemnités à un émigrant français au Vénézuéla à raison de la ruine de ses entreprises et de la perte de profits survenus par suite de l'exécution d'une sentence arbitrale par les autorités de ce pays.

Cheek, Moore arb. 5008 (Rupture de contrat de concession forestière). « Le Contrat avec la Cie de Bornéo aurait été effectué si la rupture de la concession n'était pas intervenue ; il y a lieu d'examiner sur quelles bases se serait présentée la situation ».

Newchang (American British Arbitrations, Nielsen 411) : Discussion d'une indemnité pour privation d'usage d'un navire endommagé dans une collision. *Irène Roberts* (V. A. p. 148) : Admission sans discussion du droit du réclamant à compensation, outre la perte subie lors du pillage d'une propriété pour « le dérangement de ses plans, le trouble de projets favorables et la perte de crédit et d'affaires », solution qui paraît d'autant plus remarquable que l'indemnisation de ces mêmes dommages a été souvent rejetée. Il faut dire qu'est intervenue en l'espèce, la considération de la conduite parfaitement correcte et l'honorabilité du réclamant.

Citons comme autres exemples, la décision *Costa-Rica Packett* (L.F. 511) : « Attendu que la détention du capitaine Carpenter lui a fait perdre la meilleure partie de la saison de la pêche », les décisions des arbitres dans les sentences du *Betsey* (R.A.I. I, 57 sq.) ; *Yuille-Shortridge* (R.A.I., II, p. 48) ; *Italie-Portugal* (LF 411) ; *Orinoco Asphalt* (VA. I, 506).

réussite (23). Aussi rare qu'honorable a été l'exemple fourni par le Gouvernement français qui, dans l'affaire Wimbledon (24) a renoncé spontanément à sa réclamation pour *lucrum cessans* quand il se fut aperçu que le voyage de ce navire n'aurait pas rapporté de profits pécuniaires à la Société par laquelle il avait été affrété.

Le rejet a pu être motivé non par l'inexistence mais par le caractère trop éventuel ou spéculatif du préjudice allégué (25) ou résulter du manque de proportion entre l'importance de l'entreprise dont il s'agissait et le montant des bénéfices escomptés (26).

Dans l'ensemble, les décisions opposent implicitement, et par-

(23) Cedroni (L.F. 606). Exagération évidente d'une réclamation de \$ 48.000 pour un manque à gagner résultant de la rupture d'un contrat intervenu entre le Guatemala et une institutrice italienne, la preuve ayant été apportée que l'Ecole n'avait pu, en fait, être ouverte.

Chemin de fer de Medellin à Antioquia (Colombie-Grande-Bretagne) L. F., arb. 344). Rejet de la réclamation pour pertes de bénéfices de l'exploitation d'une entreprise qui n'avait jamais fonctionné.

Il a d'ailleurs été décidé que l'exagération de la demande ne fait pas nécessairement présumer le caractère frauduleux de la réparation. (Voir à ce sujet une série de décisions du Tribunal anglo-américain. (American British Claims arbitration, Nielsen, Parker, p. 570).

(24) Publications de la C.P.J.I., Série C, N° 3, vol. 1, p. 232.

(25) Mora et Arango, Moore, Arb. 3782. La réclamation pour gain manqué est rejetée en raison du caractère très spéculatif, et dépendant des circonstances les plus incertaines, bien que l'arbitre déclare qu'il soit usuel d'admettre la réparation des gains futurs.

Dans l'affaire Lacaze (R.A.I. II p. 230) l'arbitre emploie une expression renforcée : « Une indemnité, pour préjudice... ne peut s'étendre aux espérances de bénéfices éventuels » et il rejette la réclamation d'une somme considérable que ce dernier demandait pour gain manqué par suite de son arrestation. Un raisonnement analogue fut tenu dans l'affaire Lazare (L. F. 259) dans laquelle l'arbitre rejeta la réclamation de bénéfices que le demandeur aurait tirés de la construction d'un palais national en Haïti. « Ces profits, s'ils avaient existé, auraient été trop spéculatifs pour être susceptibles d'estimation ».

(26) Jewett, Moore, Digest, VI 617. Rejet d'une réclamation d'indemnité de \$ 50.000.000 pour la rupture d'un contrat de concession de mines qu'il avait obtenue du Brésil dans une île déserte, alors que ses frais de premier établissement ne s'élevaient qu'à \$ 27.000).

Baldwin (VA 185) et Oliva (ibid. 781). Rejet du réclamation d'indemnité pour rupture de concession de marché et de cimetière, en raison du caractère spéculatif des bénéfices qui auraient pu en être retirés. Voir dans Ralston (International Law, I, p. 252) la décision de la Commission dans l'affaire des navires Boyne, Monmouth et Hija, qui avaient été empêchés par les autorités fédérales de poursuivre leur route sur les ports confédérés avant que le blocus de ces derniers ait été décidé.

Dans l'affaire de Chorzow, la C.P.J.I. refusa l'indemnité, le préjudice étant trop indéterminé et en l'absence d'éléments d'évaluation, à raison du dommage résultant de la concurrence faite à des usines chimiques allemandes, par une usine confisquée par le Gouvernement Polonais. (Publications de la C.P.J.I. Série A, N° 17, p. 57).

fois expressément, ce qu'elles appellent « les entreprises de spéculation, quelque probable qu'ait pu apparaître leur succès à leur auteur » aux profits certains ou « provenant de la réalisation légale et habituelle de bénéfices » (27).

C'est à cette idée que se réfère, en définitive, la distinction souvent appliquée par les arbitres entre les profits qui résultent d'affaires déjà établies et fonctionnant régulièrement, dont l'activité est réglée et les débouchés assurés (28) et dont on peut prévoir les bénéfices d'une manière à peu près certaine, et ceux qui proviennent, au contraire, d'une affaire nouvellement montée (29).

A plus forte raison doit-on se montrer circonspect, lorsqu'il s'agit, non plus d'affaires appartenant à un type connu, fonctionnant suivant l'usage habituel du commerce, mais de projets plus ou moins indéterminés ou aventureux, d'entreprises hasardeuses et essentiellement aléatoires, « où la possibilité de réaliser d'immenses bénéfices est aussi grande que celle d'anéantir à la fois revenu et capital » (30).

(27) Rice, Moore, Arb. 3248. Voir en ce sens Fabiani, L.F. 343. L'arbitre distingue les bénéfices purement hypothétiques dans lesquels la doctrine s'est refusée à voir matière à une action pécuniaire entre gouvernements, et le manque à gagner dont les éléments reposent sur des faits concluants et dont il serait souverainement contraire à l'équité de ne pas tenir compte dans le procès et il accorda une indemnité.

H. B. Parker (American and British claims arbitrations p. 570), où l'arbitre décida dans des hypothèses des saisies de navires, qu'une longue série de décisions a établi que de tels dommages doivent être mesurés par la perte de gain probable, et que dans l'espèce la certitude était aussi grande que dans d'autres cas, il y avait une base suffisante pour l'obtention d'une indemnité.

Dans les affaires Martini (VA 824) et Orinoco Asphalt (ibid. 586) (interruptions d'exploitations minières), le surarbitre Ralston décida qu'il avait été admis que le Vénézuéla ne devait pas être tenu pour responsable de la perte des profits spéculatifs mais qu'en l'occurrence les profits n'étaient pas entièrement spéculatifs, des contrats passés par les entreprises leur assurant un débouché certain.

Cf. Rudloff (ibid. 482). Les pertes, pour être indemnisées, doivent être démontrées avec un certain degré de certitude et ne sont pas accordées pour une perte incertaine ».

(28) Rappelons à titre d'exemple les affaires Fabiani (L.F. 343), Valentiner (VA 342) et toutes les affaires de perte de gains de campagne de pêche, par suite de détention illégale (Costa-Rica Packett, Cap Horn-Pigeon, etc.) et diverses décisions de l'American British Claims Arbitrations (Nielsen). On ne peut guère citer en sens contraire que la décision rendue par Sir Edw. Thornton dans l'affaire Canada (RAI. II, p. 622 et la note doctrinale). Mais on peut en l'espèce expliquer le rejet par une circonstance de fait, la faute lourde du capitaine.

(29) Moore, Digest, VI, 627, Fidjian Land, American and British Claims arbitrations, Nielsen 588.

(30) Rice, Moore, Arb. 3148.

Il faut donc qu'il s'agisse d'un profit véritablement objectif dont la réalisation ne soit pas simplement prévue par le calcul de l'intéressé lui-même, mais puisse être envisagée par le juge qui estimera s'il peut le prendre en considération.

Le juge ne doit donc pas rejeter ou accepter d'office la demande qui lui est proposée, mais examiner l'affaire au fond, afin de déterminer le degré de probabilité et de se rendre compte, selon l'expression de l'arbitre dans l'affaire William (31), « si le propriétaire du navire pouvait compter avec certitude sur les passagers, ou bien si ce n'était qu'une éventualité ».

Sur quel criterium s'est basé le juge international pour décider de la prise en considération ou du rejet de cette catégorie de dommages ?

Il apparaît qu'il a fait principalement appel au criterium de normalité, en corrigeant s'il y a lieu l'application par l'appréciation de circonstances de fait. Il semble utile, en raison de l'importance de cette notion, de lui consacrer quelques explications.

Elle suppose tout d'abord, un rapport entre un fait inconnu hypothétique et non réalisé, et un ensemble de faits que leur nombre et leur constance font prendre pour règle et pour commune mesure. Etant donné que dans la majorité des cas et dans des conditions données, tel fait x... se répète suivant une fréquence qu'il est possible de déterminer de manière à formuler une règle, on en déduit que tel autre fait semblable y... a un certain nombre de chances de se produire, suivant cette fréquence et dans ces conditions : c'est sur ce principe qu'est édifiée la théorie mathématique du calcul des probabilités.

Mais cette notion, loin d'être absolue, est toute relative et il est nécessaire dans chaque application de tenir compte des circonstances de lieu et de temps dans lesquelles se place l'espèce envisagée.

C'est ainsi qu'a été pris en considération l'état général du pays en question. Les pays neufs sont susceptibles d'être d'un rapport très fructueux pour les capitaux qui y sont investis, mais les chances d'insuccès y sont plus grandes que dans un pays ayant un marché établi et des débouchés assurés. En même temps, dans les pays troublés par des guerres civiles, le

(31) R.A.I. I, 470.

risque de perte est plus grand quel qu'élevé que puisse être le taux de l'argent. Les chances de bénéfice apparaissent moins normales que dans des pays plus évolués ou plus calmes. On doit tenir compte également des circonstances, des crises, et envisager notamment non seulement la normalité du rapport primitif en lui-même, abstraction faite de la période dans laquelle il se place, mais encore la normalité de cette période elle-même par rapport à d'autres (32).

La notion de normalité ne doit pas cependant être prise dans un sens trop restrictif ; elle ne doit jouer qu'un rôle de standard, de directive, mais ne saurait constituer le seul mode auquel le juge devrait se référer obligatoirement et systématiquement dans tous les cas : elle n'est qu'un simple moyen technique dont l'application doit être adaptée aux circonstances.

C'est ainsi qu'ont pu être pris en considération entre autres facteurs de faits, les capacités spéciales (33) ou au contraire l'inexpérience des intéressés (34), la date à laquelle s'est réalisé l'acte dommageable (35).

En somme, à côté du critérium objectif, tiré de la pratique usuelle des affaires, on fait appel aux considérations particulières et individuelles ; de même en droit privé, on tient compte, à côté du critérium objectif du « bon père de famille », des aptitudes et des dispositions particulières du sujet, quand on apprécie sa responsabilité.

(32) Voir sur ce point les affaires du *Betsey* et du *Neptune* (RAI I, sq., 39) et les décisions des TAM qui en considération de l'élévation des prix résultant de la guerre, ont décidé qu'il fallait tenir compte des circonstances du moment.

(33) Fabiani, LF 343.

(34) Canada, RAI, II, p. 62.

(35) Applications ont été faites à l'évaluation du profit escompté de récoltes détruites. Voir décisions Poggioli, Valentinier, Irène Roberts, précitées. Voir également plusieurs décisions des commissions Germano-Mexicaines et Italo-Mexicaines, Feller, *Mexican Commissions*, p. 292. Dans l'affaire *Pinson*, l'arbitre refusa les profits manqués sur une récolte détruite en se basant sur le fait qu'il était douteux d'affirmer qu'une récolte puisse être un jour moissonnée. Il les accorda au contraire dans l'affaire *Feuillebois* avec des réserves dues aux vicissitudes auxquelles des récoltes sont exposées en croissant. La Commission Germano-Mexicaine refusa le principe de l'indemnité, mais en recommanda le paiement comme un acte de grâce.

CHAPITRE III

LA NAISSANCE DU DROIT A REPARATION

La détermination de la date de la naissance du droit à réparation soulève la question préalable de la naissance de la responsabilité internationale elle-même. Ces deux questions quoique distinctes sont en effet liées. C'est à l'examen de cette dernière que nous devons nous livrer tout d'abord.

§ I. — DÉTERMINATION DE LA DATE DE NAISSANCE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

Par mesure de simplification, nous n'étudierons que l'hypothèse dans laquelle le droit à réparation trouve son origine dans la responsabilité de l'Etat. Nous laisserons de côté les cas où la réparation a été accordée *ex gratia*, soit que la responsabilité de l'Etat n'ait en fait pas été engagée, soit que l'Etat en refusant de se reconnaître responsable ait consenti à indemniser le dommage. Il appartiendra au juge d'interpréter la portée du consentement de l'Etat et de déterminer la date à laquelle devait, dans l'intention de ce dernier, remonter le droit à réparation.

L'intérêt de la détermination de la date de la naissance de la responsabilité apparaît principalement au point de vue de la législation internationale qui était en vigueur à ce moment et spécialement de la juridiction obligatoire si celle-ci a été limitée dans le temps (1).

La responsabilité internationale naît au moment où sont réu-

(1) La question a été notamment soulevée devant la C.P.J.I. dans l'affaire des Phosphates du Maroc, Publications de la CPJI, Série AB n° 74.

nis les trois éléments : dommage, imputabilité, fait illicite. Dans la plupart des cas, ces trois éléments apparaissent simultanément et si aucun événement ne s'élève l'acte de naissance de la responsabilité peut être établi avec certitude.

Mais des difficultés peuvent surgir relativement aux points suivants : portée de la règle du *local redress* ; apparition successive des éléments de la responsabilité.

1°) En vertu de la règle du *local redress* ou de l'épuisement des recours locaux, l'étranger lésé a l'obligation d'utiliser les moyens de réparation que lui offre l'Etat et ne peut avoir recours à l'action diplomatique que lorsque tous ces moyens ont été épuisés sans résultat (ce qui, d'après la conception particulièrement extensive de certains auteurs, constituerait un déni de justice).

Doit-on, en ce cas, considérer la responsabilité de l'Etat comme étant engagée dès l'accomplissement de l'acte dommageable ou au contraire, ne naîtra-t-elle qu'avec la défaillance de l'Etat ? La solution dépend de la conception même qu'on se fait de l'application de cette règle, et de son lien avec la responsabilité internationale et la protection diplomatique (1 bis).

Si l'on admet que cette règle est essentielle et constitue une règle de fond, l'Etat ne deviendra responsable qu'à partir de son déni de justice ; si au contraire, on y voit une simple règle de procédure, elle n'affectera pas la responsabilité de l'Etat qui pourra être antérieure, mais concernera simplement la mise en jeu de la protection diplomatique à laquelle elle fera obstacle jusqu'à son épuisement. Dans cette conception, elle jouerait simplement le rôle de la « décision préalable de l'administration » en droit administratif français (2).

Suivant les cas, la règle peut jouer ce double rôle :

Quand les éléments de la responsabilité internationale apparaissent simultanément, l'Etat devient immédiatement responsable par le seul fait et au moment de la commission de l'acte illicite : la réparation apparaît comme une sanction de l'infraction au droit international ; la responsabilité naît dès le début, mais elle ne peut être mise en jeu jusqu'à l'épuisement

(1 bis) C. F. Eustathiades, *Le déni de justice en droit international* ; Engleton, R.D.I.L.C., p. 643 ; Borchard, R.D.I.L.C., 1931, p. 47, Théorie au sujet du commencement de la responsabilité internationale.

(2) Hauriou, *Précis de droit administratif*, p. 381.

des recours et demeure virtuelle jusqu'à ce moment : le *local redress* n'est ici que de procédure.

Mais elle peut aussi constituer une condition de fond de la responsabilité internationale dans l'hypothèse du déni de justice, que nous allons examiner dans le numéro suivant :

2°) Les éléments de la responsabilité internationale ne se présentent pas toujours simultanément et leur apparition peut être séparée par un temps assez long :

a) Dans une première hypothèse, c'est l'élément illicite qui sera survenu le premier ; un fait illicite aura été commis par un Etat, mais il n'en sera résulté aucun dommage matériel (bien qu'on puisse admettre que cette violation du droit ait entraîné à elle seule un dommage moral). La responsabilité sera en fait virtuelle. Ce sera par exemple le cas de l'adoption pour un Etat d'une loi contraire à un traité en vigueur.

On ne conçoit pas que la question de la naissance du droit à réparation puisse se poser dans cette hypothèse d'une manière matérielle et concrète. Dans la pratique, la réparation prendra la plupart du temps la forme d'une restitution en nature, ou tout au plus d'une satisfaction matérielle, mais non d'une indemnité. Il arrive également assez fréquemment, que l'acte de l'Etat n'entraîne pas immédiatement un préjudice et que ce ne soit qu'au bout d'un certain laps de temps qu'il réalise toutes ses conséquences dommageables. Ou bien l'acte primitif peut être légal et son caractère illicite ne sera apparu que postérieurement (3).

b) Dans une hypothèse plus courante le dommage est antérieur à l'acte illicite. Le cas le plus pratique se présente quand le préjudice ayant été causé par un particulier — donc n'engageant pas la responsabilité internationale — l'Etat ne prend pas contre son auteur les mesures de répression nécessaires : par exemple, les autorités judiciaires n'engagent pas de poursuites contre un criminel (4). C'est ce déni de justice qui constitue le fait illicite international et qui va engager la responsabilité internationale de l'Etat. Le défaut de « *local redress* » apparaît comme la source et comme une condition de la responsabilité.

(3) Cf. Italie-Perse, L. F. 411, Saisie d'une durée excessive.

(4) Nous citerons de nombreux exemples de cette hypothèse au chapitre V, titre II.

A partir de quel moment va-t-on considérer que la responsabilité a pris naissance ?

Bien des Etats refuseront de reconnaître leur responsabilité à raison des actes des particuliers sur leur territoire. Il semble qu'on doive logiquement décider que sa naissance coïncide avec le déni de justice ; cependant des tendances récentes se manifestent à ce sujet dans la doctrine (5).

Mais ici s'élève une autre difficulté : à quel moment peut-on dire que l'Etat a failli à ses devoirs de protection ou de répression ? En effet, souvent le délit de l'Etat ne consiste pas en un acte déterminé ou en un fait d'action simple, mais en une omission qui s'est prolongée depuis que le dommage a été commis. On ne peut exiger, en effet, qu'il prenne immédiatement les mesures adéquates ; mais passé un certain délai, cette omission constituera un délit international. Au bout de combien de temps pourra-t-on dire que cette négligence constitue un délit international ?

On peut se demander également si l'Etat qui n'aura pas été responsable pendant une certaine période durant laquelle le droit international ne lui donnait pas l'obligation d'agir, ne l'est pas devenu à partir d'un certain moment, passé ce délai normal d'action (6).

Il n'existe pas de règle précise sur ce point et les solutions sont variables ; il s'agit surtout de questions de fait dont l'appréciation est laissée au juge.

L'incertitude de ces solutions s'explique par l'intérêt pratique assez limité de ces questions. Bien que d'assez nombreux exemples de ces hypothèses se soient présentés devant le juge international, il ne s'agit cependant que d'exceptions. Dans la plupart des cas les éléments de la responsabilité internationale coexistent et il a été aisé de déterminer le point de départ de cette dernière.

(5) Eagleton R.D.I.L.C., 1930, p. 643, Théorie au sujet du commencement de la responsabilité internationale. La Conférence de codification s'est tenue à l'art de cette discussion et bien que quelques réponses aient été faites par quelques Etats (Allemagne, Points VII et XII, Danemark) la base de discussion 27 ne se prononça pas et prévut seulement que « l'Etat pourra demander que la question de la responsabilité internationale soit laissée en suspens jusqu'à ce que ses Tribunaux se soient prononcés définitivement ». Au cours de la discussion, des positions diverses furent prises par les délégués.

(6) Bouvé, *Observation sur la réparation due en certains cas par l'Etat responsable*, R.D.I.L.C., 1931, p. 660.

§ II. — DÉTERMINATION DE LA DATE DE NAISSANCE DU DROIT À RÉPARATION

Le principe est que le droit à réparation naît dès que la responsabilité internationale est un fait accompli ; dès ce moment l'Etat responsable est tenu de cette nouvelle obligation.

Le plus souvent, il sera donc aisé de déterminer exactement le moment de la naissance du droit à réparation puisque, en règle générale, le point de départ de la responsabilité pourrait être fixé avec précision. Aucune difficulté ne s'élève donc à ce sujet et la tâche du juge en est facilitée.

Les cas où cette responsabilité présente des difficultés, seront donc les mêmes que ceux qui concernent la responsabilité internationale elle-même, c'est-à-dire les hypothèses de déni de justice. C'est à l'occasion de ces dernières que le juge pourrait se trouver le plus souvent embarrassé.

En fait, la question ne se pose pas et la difficulté se trouve éludée. Nous verrons en effet, qu'en pratique le juge ne tient pas compte du dommage résultant du déni de justice lui-même, mais évalue la réparation sur le préjudice causé au particulier par l'acte dommageable primitif. Il est donc assez naturel qu'il ne se préoccupe pas de la date du déni de justice, mais qu'il considère, en fait, le droit à réparation comme étant né en même temps que le dommage lui-même.

La détermination de la naissance du droit à réparation influence-t-elle sur le calcul de cette dernière ?

Il faut constater ici qu'en fait cette considération ne semble pas avoir exercé une influence déterminante sur les sentences, ce qui donne à cette question un intérêt plutôt doctrinal, mais qui ne nous permet pas de la passer sous silence.

En effet, dans l'évaluation du préjudice, le juge n'apprécie pas nécessairement ce dernier au moment de la naissance du droit à réparation, mais il se place à celui qui lui paraît le plus opportun. Il s'agit là d'une question de technique à laquelle nous réservons des développements (7). Cependant, il importe dès maintenant de faire les observations suivantes qui permettent de préciser le champ d'application des observations précédentes.

S'il s'agit d'un dommage extra-patrimonial, et principale-

(7) V. *Infra*, II^e partie, t. II, ch. I.

ment moral, le problème ne présente guère d'importance pratique, puisque c'est d'après des éléments psychologiques que le juge prendra sa détermination. L'examen se trouve donc limité au préjudice patrimonial, et même en cette matière, il convient d'opérer des restrictions.

La question ne se pose pas, ou tout au moins ne se pose que partiellement, au cas de restitution en nature. Quand il s'agit de *restitutio* juridique, les mêmes observations sont valables que ci-dessus ; et il ne peut être question que de la réparation des conséquences matérielles qu'elles ont pu entraîner.

Quand il s'agit de *restitutio* matérielle, la question se trouve également éludée, si du moins la seule restitution a pu effacer complètement le préjudice : mais elle se trouve soulevée quand intervient parallèlement un élément d'indemnité, soit pour la remise de l'objet en question dans son état primitif, soit pour l'indemnisation du préjudice qu'a pu causer à l'ayant-droit la disponibilité de ce bien.

L'intérêt du problème apparaît donc quand la réparation est effectuée en totalité par équivalent, c'est-à-dire en fait dans la majorité des cas.

Mais même dans cette hypothèse, il ne se pose pas toujours d'une manière uniforme ; nous citerons notamment le cas où le préjudice fait l'objet d'une réparation globale, soit que le compromis ait prévu expressément une réparation de ce genre, soit que le juge l'ait ordonné lui-même et n'ait pas détaillé les divers éléments de la réparation.

La question ne se pose donc en fait que dans le cas de l'évaluation réelle du préjudice patrimonial et c'est surtout au cours de cette étude que nous retrouverons ce problème.

CHAPITRE IV

LE PROBLEME DES DOMMAGES INDIRECTS ET LE LIEN DE CAUSALITÉ

SECTION I

Position de la question

Il arrive fréquemment que le préjudice initial causé par l'acte illégal soit lui-même la source d'un certain dommage, qui en entraîne à son tour un troisième et ainsi de suite. L'auteur de l'acte dommageable initial doit-il être considéré comme responsable de cette cascade de préjudices et est-il en conséquence tenu de les réparer ? Ou bien au contraire, son obligation se limite-t-elle à la réparation du premier dommage ?

Cette hypothèse joue un rôle important dans les décisions internationales, en raison du temps qui sépare souvent l'acte initial de son règlement définitif.

Ce problème qui a souvent été posé sur le plan philosophique et moral, devient, sur le terrain juridique de la responsabilité, une question d'obligation et d'étendue de la réparation.

On le désigne traditionnellement sous le nom de problème des dommages indirects.

Il ne s'est pas posé dans les mêmes termes en droit international et en droit interne, constituant dans ce dernier surtout une question de fait, alors que dans le premier il s'est trouvé soulever à l'origine un problème de droit. Mais une évolution s'est produite au terme de laquelle il se présente sous la même forme qu'en droit interne.

Il conviendra donc d'esquisser rapidement un parallèle entre les deux aspects interne et international du problème. Aussi

débulérons-nous par une très brève esquisse de droit comparé (1).

A) Le droit romain n'a pas posé d'une manière bien nette la distinction entre les dommages directs et indirects. Elle apparaîtrait dans notre ancien droit, avec Dumoulin et Domat. Pothier, qui inventa le fameux exemple de la vache malade qui contamine le troupeau et finit, de proche en proche, par provoquer la ruine du paysan, pose le principe, que l'auteur d'une faute n'est tenu que d'en réparer les conséquences immédiates.

Adoptant cette solution, le Code civil posa la distinction des dommages directs et indirects, à l'article 1151, dans le chapitre de la responsabilité contractuelle (2). Il demeure muet sur les conséquences de la responsabilité délictuelle ; l'article 1382 ne rappelant que la nécessité du lien, n'en fixe pas les limites.

Cependant, la jurisprudence étend à la responsabilité délictuelle la distinction des dommages directs et indirects, ainsi que la limitation de l'obligation à la réparation de ces derniers ; l'article 1151 ne fait que traduire une règle générale de la responsabilité civile relative à la nécessité d'un lien de causalité.

Si le dommage indirect ne doit pas être réparé, c'est parce qu'il n'existe pas un lien de causalité suffisant entre la faute et lui : plus il est éloigné du fait fautif et plus il est malaisé de le rattacher à lui ; il y a un moment où on ne peut plus affirmer avec certitude que, sans la faute, le dommage ne se serait pas produit et il faut à un certain moment, s'arrêter dans cette cascade de responsabilités.

La jurisprudence applique couramment la distinction en employant soit le lien de préjudice direct soit des expressions synonymes : « suite immédiate », « préjudice nécessaire ».

Le code civil allemand est plus explicite et n'effectue pas la distinction, mais de l'article 223 (3) découle implicitement l'i-

(1) Mazeaud, *Théorie de la responsabilité civile*, II, p. 156. A. Hauriou, *Les dommages-intérêts dans les arbitrages internationaux*. R.G.D.I.P., 1924, p. 203 s. q.

(2) Art. 1151 : « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ».

(3) Code civil allemand, art. 223 : « Quiconque est obligé à réparation de dommages doit rétablir l'état des choses qui aurait existé si la circonstance ayant donné lieu à l'obligation de réparer ne fût pas survenue... »

dée que la réparation doit remettre les choses en état, et couvrir le dommage direct comme le dommage indirect et pourvu que celui-ci soit la conséquence nécessaire du fait incriminé. Quant au code civil italien, il se borne dans son article 229 à reproduire textuellement notre article 1151.

La droit anglais établit fréquemment la notion de dommage indirect mais le terme de « *consequential* » qui l'exprime est confus et contradictoire (4).

Si nous passons au droit public français, nous trouvons la distinction appliquée par les tribunaux administratifs, notamment dans la réparation des dommages résultant de travaux publics, qui, pour être pris en considération doivent être la conséquence directe de l'opération (5) ; elle a également été formellement adoptée par le législateur (6).

Le principe consacré par la plupart des législations est donc le suivant : L'auteur ne répond que des préjudices qui découlent nécessairement, certainement, de son acte, à l'exclusion de ceux qui n'en sont pas la cause nécessaire et certaine (cette expression est préférable à celle de dommage indirect, qui est susceptible d'engendrer une certaine confusion). La relation de causalité est une question de fait et doit être établie avec certitude : dès qu'elle existe la réparation est due, quelque éloigné dans le temps ou dans l'espace que soit le préjudice dérivé ; inversement l'obligation disparaît si elle vient à se rompre.

L'existence des rapports est une question de fait et doit être établie par le juge ; il ne saurait être question de l'enfermer dans des formules, car c'est uniquement affaire d'espèces.

En droit international, la question a pris un aspect très particulier, en raison de la manière dont elle s'est présentée dans

(4) Ce terme peut en effet être pris dans les trois acceptions suivantes : « Dommage si éloigné qu'il ne peut donner naissance à une action » ; « Dommage qui bien qu'éloigné, peut donner naissance à une action » ; « Dommage pouvant donner naissance à une action, tout en n'apparaissant pas comme une conséquence immédiate de l'acte ». (Hauriou, op. cit., p. 218).

(5) Hauriou, *Droit administratif*, p. 911

(6) Voir par exemple l'article 48 de la loi du 3 mai 1841, modifiée par la loi du 6 novembre 1918 sur l'expropriation d'utilité publique : « L'indemnité d'expropriation ne doit comprendre que le dommage actuel et certain causé par le fait même de l'éviction ; elle ne peut s'étendre au préjudice incertain et éventuel qui ne serait pas la conséquence directe de l'expropriation », et la loi sur la réparation des dommages de guerre.

une affaire destinée à un retentissement considérable : l'affaire de l'Alabama (7). Elle s'est posée devant le tribunal, non plus comme une simple question de fait, l'appréciation de la réparation, mais l'occasion d'une question de droit ; la compétence du juge.

Lorsqu'en exécution du traité de Washington, du 8 mai 1871, destiné à régler les réparations par la Grande-Bretagne des dommages causés par les navires sudistes armés sur son territoire, aux Etats-Unis du Nord, les Gouvernements de ces deux pays engagèrent des pourparlers en vue de la soumission du litige au Tribunal arbitral, qui venait de se réunir à Genève ; une des premières questions à se poser, fut celle de l'étendue des faits dont devait répondre la Grande-Bretagne.

Dans ces conditions, le Tribunal pouvait-il se reconnaître compétent, avant même de statuer sur le fond ? La question pouvait paraître discutable en raison du doute, qui subsistait encore à cette époque, sur les pouvoirs de l'arbitre de statuer sur sa propre compétence. Tandis que le commissaire britannique avait cru que les seuls dommages sur lesquels devait statuer le tribunal se limitaient à ceux qui avaient été causés à titre individuel, soit à l'Etat, soit aux particuliers, les commissaires américains avaient pensé, au contraire, que son examen devait s'étendre aux pertes dites « nationales » qui comprenaient les dommages subis par la Nation tout entière. Il s'agissait notamment des préjudices résultant du transfert sous le pavillon britannique de la marine marchande américaine, de la prolongation de la durée de la guerre, et de l'élévation du taux des assurances maritimes.

Ces réclamations furent donc, à l'origine, groupées sous la dénomination de « pertes nationales » et ce fut seulement le 3 février 1872 qu'elles furent officiellement qualifiées d'indirectes par le Gouvernement britannique, qui estimait que leur examen ne rentrait pas dans la compétence du Tribunal. Depuis lors, on ne fit plus allusion à ces réclamations qualifiées de « nationales » par les Etats-Unis, que sous le titre de « réclamations indirectes » par opposition aux « réclamations privées ».

Juridiquement, l'une et l'autre position pouvait se défendre.

(7) Pour une étude détaillée de l'affaire de l'Alabama, voir R.A.I., II, p. 713 sq.

Dans le silence du compromis du 8 mai 1871 chacune des deux parties avait cru la question résolue en sa faveur, les Etats-Unis, parce qu'aucune mention régulière n'en avait été faite et la Grande-Bretagne parce qu'aucune mention affirmative n'était intervenue.

Il avait fallu rassurer l'Angleterre qu'effrayait d'être condamnée à un tribut que, selon Gladstone, « dans les pires extrémités de la guerre et les plus durs revers de la mauvaise fortune, un peuple auquel il resterait une étincelle de raison n'accepterait qu'à la dernière extrémité ». C'est la raison pour laquelle le Tribunal, désireux de proclamer sa ligne de conduite et ne pouvant le faire à l'avance, en dehors du jugement qui ne devait intervenir que par la suite, prit un biais et se déclara incompétent pour statuer sur les réclamations. Il ne faisait que poser une affirmation, sans donner à l'appui aucune explication.

Ainsi, apparaît nettement l'influence des considérations politiques sur la solution donnée au problème dans cette affaire. A cette raison s'ajoutait le désir des deux pays de fixer, pour l'avenir, les règles, qu'ils avaient acceptées pour le règlement de cette affaire, de manière qu'on ne pût désormais retourner contre eux les règles auxquelles ils avaient consenti à se soumettre à cette occasion, tant en ce qui concerne les trois fameux principes de « due diligence » qu'en ce qui a trait à l'étendue de la responsabilité, qu'ils seraient susceptibles d'encourir à l'avenir.

La violente controverse qui éclata à ce propos entre les deux pays et qui menaçait de faire échouer l'arbitrage, prit fin au moyen d'un expédient politique. Il consista dans la rédaction, par le Tribunal, d'un document aux termes duquel il était spécifié que « ces réclamations, d'après les principes du droit international applicable en pareil cas, ne constituaient pas une base suffisante pour fonder un jugement de compensation ou un calcul d'indemnité entre nations, et que, d'après ces mêmes principes, les dites réclamations devaient être entièrement exclues de la considération du Tribunal dans son jugement, quand bien même il n'y aurait pas eu de désaccord entre les deux gouvernements relativement à la compétence du Tribunal » (Déclaration du 19 juin 1872).

Cette décision présentait un caractère bien particulier ; elle

était dictée par des motifs politiques et non juridiques. Le Tribunal ne se prononçait pas pour le rejet de principe des dommages indirects et ne donnait pas les motifs de son exclusion : il se déclarait incompétent pour en connaître.

Il faut bien voir dans quel esprit fut prise cette décision : il était nécessaire que l'arbitrage aboutit, et le Tribunal, mieux encore que les Gouvernements qui devaient être influencés par l'opinion publique des deux pays, en avait senti la nécessité.

Le retentissement de cette affaire (8), tant en raison de l'importance des intérêts en jeu que de l'autorité du tribunal, devait influencer profondément sur l'évolution ultérieure de la théorie des dommages indirects, et malheureusement constituer un facteur de trouble certain.

En effet, la question de compétence sur laquelle s'était prononcé le Tribunal de Genève devait, avec le développement ultérieur de l'arbitrage international, être résolu par l'affermissement des pouvoirs du juge, et notamment par la reconnaissance du droit, pour ce dernier, de la déterminer lui-même ; il devait donc avoir tous pouvoirs pour statuer sur la réparation et en fixer l'étendue.

Le problème des dommages indirects devait donc abandonner le domaine proprement juridique sur lequel il s'était présenté dans l'affaire de l'Alabama pour se poser sur un terrain de fait : quels sont les dommages qui doivent être indemnisés ? En effet, dans presque toutes les affaires, le dommage est subi par des particuliers de sorte que la question est celle de l'interférence d'actes privés parmi les causes du dommage ; elle se pose donc désormais dans les mêmes termes que dans l'ordre interne.

Or, sous l'influence de cette décision la doctrine et la jurisprudence, sans s'apercevoir que le problème avait changé, persistèrent à appliquer à la question de fait — les dommages indirects doivent-ils être indemnisés — les solutions que le tribunal de Genève avait donné à la question de droit — le juge a-t-il compétence pour statuer sur les dommages indirects. — Elles cherchèrent à préciser les caractères et la nature des dommages indirects et essayèrent de déterminer, a priori, s'ils devaient

(8) Il est intéressant de signaler que Planiol, dans son traité de Droit civil (T. II, p. 249) consacré à cette affaire une note à propos du commentaire de l'article 1151.

faire l'objet d'une réparation, alors que la nécessité ne s'imposait plus de prendre une position théorique sur ce point.

De plus, souvent la doctrine conclut au refus de l'indemnisation des dommages indirects (9), alors qu'une solution de principe ne pouvait être prise dans les termes nouveaux du problème. Certains traités ont également consacré expressément cette solution (10) adoptée parfois aussi par le règlement de tribunaux et commissions (10 bis).

Un autre élément de trouble résulta de la confusion qui a été souvent commise entre les dommages indirects et le gain manqué, que les arbitres ont opposé au *dammum emergens*, ce dernier leur étant apparu dans la plupart des cas comme un dommage direct (11). Le refus de réparer le *lucrum cessans* dans

(9) Borchard (Diplomatic protection 413) Decencière-Ferrandière, op. cit., se prononcent contre la réparation des dommages indirects admise au contraire par Strupp (op. cit., I, p. 339).

(10) Traité du 5 août 1881, Grande Bretagne-Transvaal, L.F., 231.

(10 bis) Traité U.S.-Nicaragua instituant une commission mixte entre ces deux pays, A.M.J.I.L., 1915, 858.

(11) Certaines décisions ont même ramené complètement les dommages indirects au *lucrum cessans* en leur attribuant des caractères d'incertitude qui sont la caractéristique des profits manqués. (V. par exemple les décisions de Sir Ed. Thornton dans l'affaire Hammaken et de Lieber dans les affaires Rice et Brooks).

Hammaken Moore, Arb. 3470 : « L'arbitre a toujours été opposé aux *consequential damages* » et pense qu'ils ne doivent jamais être pris en considération. Il est impossible de les mesurer avec une justesse approximative quelconque. Ils sont d'une nature incertaine et imaginaire, spécialement dans un pays où le taux de l'intérêt est si élevé, et où les chances de perdre à la fois le capital et l'intérêt sont aussi grandes que celles de la réalisation d'un capital considérable. La certitude d'un plus petit intérêt en compensation est bien plus substantielle qu'un gain indirect imaginaire ».

Rice (Moore), Arb. 3248 : « Les *consequential damages* doivent consister en un tort manifeste qui a pour effet d'empêcher une poursuite directe habituelle et légitime de gain, ou un profit convenable et certain de la personne lésée, ou le profit d'une entreprise judicieusement menée, selon les usages des affaires. Un projet de spéculation pure, quelque probable qu'ait pu apparaître son succès à celui qui l'a entrepris ne peut entrer en ligne de compte dans le calcul des *consequential damages*. Le surarbitre trouve impossible de dire ce que la perte de profit a pu être pour le réclamant, s'il en existait une, car il ne peut découvrir en dehors si le réclamant poursuivait quelque autre travail ».

Brooks (Moore), Arb. 4311 : « Exprimons brièvement cette opinion sur les *consequential damages* : ces profits éventuels empêchés appelés *consequential damages* ne sont que rarement admis par le droit, à moins d'être tout à fait clairs. Ils ne sont que difficilement indemnisés, même quand le dommage souffert a été infligé par l'autorité agissant dans son devoir obligatoire ». Et plus loin, faisant allusion au fonds voté par le Gouvernement français pour indemniser les victimes de la guerre de 1870, l'arbitre continue : « Ce n'est pas une indemnité pour dommages de guerre, mais le caractère de ces pertes est le même en ce qui se ré-

des cas où il présentait un caractère aléatoire trop prononcé, devait influencer sur le sort réservé aux dommages indirects auxquels on appliquera par analogie le même traitement.

Il est cependant certain que ces deux notions de dommage indirect et de *lucrum cessans* sont bien distinctes et ne se recouvrent pas entièrement : les dommages indirects, s'ils consistent en effet souvent dans un *lucrum cessans* ne se limitent pas à cette catégorie et peuvent offrir un caractère de certitude et de précision tout à fait établi, et de même, à l'inverse la perte du *lucrum cessans* peut être un effet tout à fait direct de l'acte illicite (12).

Enfin, dans de nombreuses espèces, le caractère indirect du dommage n'est plus en réalité la raison véritable du refus de la réparation ; il n'apparaît que comme une simple dénomination, une étiquette que le juge appose après coup aux dommages qu'il refuse de réparer pour une raison quelconque, (éloignement, incertitude du lien de causalité) et pour renforcer les motifs du refus (13).

On comprend ainsi les contradictions auxquelles donnait lieu la pratique (14). Actuellement la question ne se présente plus sous l'aspect d'une question de principe de droit international, mais, comme en droit interne, elle concerne un point de fait, et

fère aux *consequential damages* » et l'arbitre y inclut plus loin les pertes résultant d'un dommage éventuel.

La même confusion semble avoir été commise lors de la conférence de codification de 1930. Lors de la discussion, M. Politis étudie la discussion du « dommage indirect, du manque à gagner » et conclut « que nombre de décisions ont accepté que le dommage indirect, le manque à gagner, méritent des réparations. (Actes de la Conférence, IV, N° 17, p. 132 sq.).

(12) Cape Horn-Pigeon R.G.D.I.P., 1903, Doc., p. 13.

(13) Anzilotti, Cours 532 : « En examinant de près la jurisprudence arbitrale, on voit qu'en réalité les arbitres ont jugé presque toujours en tenant compte des circonstances de l'espèce, mais suivant une terminologie d'usage courant, ils ont dit que le dommage était indirect quand le rapport de dépendance avec l'acte illicite ne paraissait pas de nature à justifier une indemnité et vice versa ; en d'autres termes, plutôt que de qualifier un dommage comme indirect, et de déduire de là l'impossibilité d'allouer des dommages indirects à raison de ce dommage, ils ont qualifié comme indirect un dommage alors qu'ils admettaient qu'ils ne devaient pas en donner réparation. Il en résulte que, en s'en tenant à la surface on peut dire comme d'autres auteurs que la jurisprudence arbitrale refuse la réparation des dommages indirects ; en pénétrant plus profondément dans la réalité des choses, on peut dire avec plus de raison qu'elle ne distingue pas entre les dommages directs et indirects ».

(14) V. par ex. Aff. Fabiani L.F. 343. L'arbitre indemnise des dommages qu'il avait cependant qualifiés d'indirects.

la simple technique de la réparation : quels dommages le juge décidera-t-il d'indemniser ?

C'est là une question qui ne peut pas être résolue par des principes, mais seulement à la lumière des faits de la cause et d'après des considérations d'espèce, pour l'examen desquels le juge disposera, sauf restrictions du compromis, d'un entier pouvoir d'appréciation.

Il devient donc inutile de rechercher théoriquement à quels dommages il convient de donner la qualification d'indirects et de déterminer leurs caractéristiques et de procéder à leur classification. La théorie des dommages indirects apparaît actuellement comme une notion inutile dont il convient de débarrasser le droit international (15).

C'est au juge à rechercher dans quel cas d'espèce et dans quelle mesure il convient d'allouer une réparation.

C'est à l'étude des directives qu'il suit en fait dans la résolution du problème, que nous allons maintenant procéder.

SECTION II

Le lien de causalité

Suivant le principe de causalité que nous avons déjà trouvé en droit interne, ne doivent être retenus que les dommages réels, reliés à l'acte illicite par un certain rapport de cause à effet et l'existence de ce rapport est le premier point à établir.

Mais cette condition ne serait pas suffisante : en effet, à le supposer prouvé, d'autres faits n'ont-ils pu affecter ce lien et des interférences d'autres causes n'ont-elles pu intervenir dans la production du dommage. Enfin, le dommage n'est-il point si éloigné de l'acte illicite que ce dernier ne puisse plus apparaître comme en étant la cause ?

(15) Cette solution fut admise lors de la conférence de Londres, 1909. Elle résulte des motifs de l'art. 64 relatif à la réparation des dommages résultant de saisie irrégulière.

Voir également la critique de la théorie des dommages indirects à la Conférence de codification de 1930. Pour l'Allemagne (bases de discussion III) la susdite distinction serait peu heureuse car dans la pratique il peut être difficile de séparer le dommage direct de celui qui n'est qu'indirect. De même les Pays-Bas (ibid.) soutiennent ce point de vue sans faire de distinction plus ou moins artificielle entre les dommages directs et indirects.

Bien que les considérations de fait jouent un rôle prépondérant et que ce soit d'après elles que le juge se prononce en définitive, il est possible de déterminer quelques idées directrices qui se dégagent de la jurisprudence.

Nous nous référons à la classification adoptée par M. Basdevant, agent du Gouvernement français dans l'affaire du Wimbledon (16) et nous étudierons successivement l'existence du lien de causalité, l'influence des causes extérieures, et l'éloignement du dommage.

Sous Section I. — L'existence du lien de causalité

Sous réserve des restrictions qui seront formulées ultérieurement, il est possible de poser le principe suivant : doivent être considérées comme conséquences de l'acte dommageable et doivent par conséquent être prises en considération pour l'appréciation de l'étendue de l'obligation de réparer, tous les faits qui sont reliés à l'acte originaire par un lien de cause à effet, en d'autres termes, tous les faits auxquels on peut remonter jusqu'à l'acte primitif par une chaîne ne présentant aucune solution de continuité.

Ce principe appliqué avec constance n'a pas toujours été explicitement défini ; cependant certaines sentences l'ont longuement développé.

Nulle n'est plus intéressante, à ce point de vue, que la décision rendue par Ed. Parker, surarbitre de la Commission mixte germano-américaine, qui mérite d'être intégralement citée (17).

(16) « La réparation du dommage indirect n'est écartée que : 1° Lorsqu'elle vise des dommages qui n'ont aucun rapport certain et établi ; 2° des rapports trop lointains ; 3° des rapports mêlés d'influences extérieures qui ont pu être déterminantes pour le dommage ». Publications de la C.P.J.I. Série C. N° 3, 1, p. 231.

(17) Commission mixte Germano-Américaine, Witenberg, p. 18. Décision administrative n° 2. « Il faut qu'au point de vue juridique, l'Allemagne ait été la cause directe du dommage. Il faut que les pertes aient été le résultat ou la conséquence directe de cet acte. Peu importe la qualité en laquelle le national Américain a souffert, que l'acte l'ait affecté directement ou indirectement, que le caractère subjectif du dommage ait été direct ou non ; mais la cause du dommage qui lui a été causé doit être un acte de l'Allemagne ou de ses agents. Ce n'est que l'application de la règle usuelle de la cause directe, règle d'application générale, aussi bien en droit public qu'en droit privé.

Peu importe que le dommage ait été subi directement ou indirectement, pourvu que la perte dont on se plaint soit clairement liée et sans

Nous pouvons citer encore, à titre d'exemple de décisions faisant expressément état du rapport de causalité, plusieurs sentences rendues par les T.A.M. (18). C'est de cette idée qu'avait fait application le contre mémoire polonais dans l'affaire de Chorzow (19).

Le principe a été également affirmé lors de la Conférence de Codification de 1930 (20).

solution de continuité à l'Allemagne. Peu importe le nombre des anneaux qui lient l'un à l'autre, dans la chaîne des relations de cause à effet, pourvu qu'il n'y ait aucune brisure dans cette chaîne, et que le dommage puisse être relié clairement, indiscutablement, et définitivement à l'acte de l'Allemagne.

Mais ni le droit, ni le Congrès, ni les parties, n'ont pris en considération et ne se sont attendus à ce que le Tribunal prenne en considération les causes des causes, et leur répercussion les unes sur les autres. Lorsqu'un dommage est éloigné dans la suite des causes, de l'acte dont on se plaint, ce Tribunal n'est pas qualifié pour chercher à démêler un réseau enchevêtré de causes et d'effets, pour suivre à travers un infernal labyrinthe de pensées confuses, diverses chaînes connexes et collatérales, dans le but de rattacher l'Allemagne à un dommage particulier.

Toutes les pertes indirectes sont couvertes, à la condition toutefois qu'au point de vue juridique, l'acte de l'Allemagne fût la cause directe et efficiente dont elles ont découlé. Le critérium simple à appliquer est le suivant : un national américain a-t-il prouvé avoir subi une perte susceptible d'être mesurée avec une exactitude raisonnable, au moyen d'étalons pécuniaires, et l'acte de l'Allemagne peut-il en être tenu pour la cause directe ? »

Pour citer un exemple de ce critérium, dans l'affaire Eisenbach frères (relative à un navire américain ayant sauté sur une mine), le surarbitre Parker examinant s'il s'était produit « une omission quelconque de la part des puissances alliées ou de qui que ce soit, de nature à rompre la relation de cause à effet entre l'acte hostile de la pose de la mine et le dommage » et n'ayant pu discerner aucun élément de ce genre, rendait l'Allemagne responsable de la perte du navire. (Ibid, II, p. 107).

Un critérium analogue avait été présenté devant la Commission interne destinée à répartir les indemnités versées par la Grande-Bretagne aux Etats-Unis après l'affaire de l'Alabama. « Les parties considèrent que les Etats-Unis doivent s'efforcer d'établir dans ce procès, un rapport tangible de cause à effet, entre les atteintes pour lesquelles ils demandent réparation, et les actes commis par les divers navires ».

(18) Rousseau, Recueil I p. 272. « Le Traité de Versailles consacre la responsabilité de l'Etat allemand à raison d'un préjudice causé par une mesure exceptionnelle de guerre, en dehors de toute faute spéciale, dès qu'il y a un lien de causalité entre ladite mesure et le préjudice constaté... Attendu que la lettre du requérant n'a en aucune façon interrompu le lien de causalité entre la mesure prise par le séquestre et le dommage dont le requérant demande réparation ».

Chausson (ibid). « Attendu qu'il n'est pas prouvé que ces faits n'ont pas été causés par une mesure de guerre ». Voir également Derousseaux, (Ibid 417).

(19) « En tout état de cause, il est admis que doit être compensé ce qui est la conséquence de l'acte dommageable et se trouve en connexion étroite avec ledit acte ». Pub. de la C.P.J.I. Série C II, p. 350.

(20) Le critérium de la conséquence directe se trouve encore mis en évidence dans d'autres sentences cf. Décision du Tribunal arbitral Italo-

Comment se déterminera le caractère d'efficience de la cause, comment le juge mis dans un cas donné en présence d'un acte de l'Etat, et du dommage invoqué se rendra-t-il compte qu'entre eux existe un tel rapport et que l'acte a été la cause efficiente du dommage, sa véritable origine ? A quel indice reconnaîtra-t-il que le lien de causalité est relâché ou au contraire est resté efficient ?

La nécessité ou, à un degré de certitude moindre, le caractère de généralité du rapport est le principal point que le juge prend en considération : il agit encore ici dans l'application du principe général de normalité.

On doit admettre qu'un préjudice est la conséquence de l'acte illicite quand cette conséquence apparaît comme normale, quand dans l'ordre normal des choses, la réalisation de l'acte illicite entraîne celle du préjudice (21).

Nous n'insistons pas ici sur l'application de ce principe, mais y reviendrons d'une manière plus approfondie dans la sous-section suivante.

Il apparaît donc, qu'en principe, tant que le lien de causalité

Vénézuélien dans l'affaire *Martini*, R.D.P., 1930, p. 542 sq. « Il y a lieu d'examiner si la réalisation du contrat est une conséquence directe de l'arrêt vénézuélien et si cette circonstance ne se serait pas présentée si la Cour vénézuélienne avait rendu une sentence fondée en droit ». Voir aussi *Newchang, American and British claims Arbitrations*, Nielsen, p. 411. « C'est un principe bien connu de droit que « *causa proxima non remota inspicitur* ».

Lors de la préparation des bases de discussion (Bases de discussion III, p. 149), les Pays-Bas proposèrent, « Il faut indemniser le dommage qui doit être considéré comme étant la conséquence raisonnable du fait imputé à l'Etat. De même la Pologne, la Suisse et la Tchéco-Slovaquie refusaient « la réparation de l'acte qui ne constitue pas un résultat immédiat ou une conséquence immédiate de l'acte dommageable ». Lors de la discussion, M. Politis fit la déclaration suivante : « En posant le principe admis par la base de discussion qu'il y a lieu de prévoir la réparation de l'acte en tant qu'il se présente comme la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale, l'idée essentielle est qu'un dommage ne mérite réparation que lorsqu'il est la conséquence certaine du fait générateur de la responsabilité. Le fait doit se présenter comme la conséquence nécessaire et inévitable des faits qui sont à la base de la responsabilité, par application de cette idée suivant laquelle le dommage réparé doit être la conséquence inévitable du fait générateur de la responsabilité. Vous tranchez, ou plutôt vous posez une règle pour la solution de la fameuse question du dommage indirect, du manque à gagner... Nombre de décisions ont accepté que le dommage indirect, que le manque à gagner méritent réparation quand ils présentent comme la conséquence directe inévitable du fait générateur de la responsabilité ». Actes de la Conférence, IV.

(21) Salvioli, *Recueil des Cours de Droit, de l'Académie de Droit International*, T. 28 p. 249.

n'est pas rompu et demeure net, l'auteur de l'acte illicite reste tenu des conséquences de son acte. Inversement, quand le lien est rompu, il n'est plus tenu de le réparer.

Mais si ce principe ne soulève pas en lui-même de difficultés, son application est des plus malaisée dans la pratique.

Sous-Section II. — L'influence de causes étrangères sur le lien de causalité

Même lorsque est démontrée l'existence du lien de causalité entre l'acte illicite initial et le préjudice dont la réparation est demandée, la question peut se poser, de savoir si l'acte en question est l'unique cause de ces derniers et s'il ne constituerait pas plutôt en réalité que l'un des éléments qui ont contribué à le produire.

Souvent en effet, le dommage n'apparaîtra pas comme résultant d'un acte unique, mais d'un faisceau de faits complexes, d'un concours de causes. Nous étudierons successivement quelle a été l'influence réelle de l'acte illicite sur le dommage et la manière dont on peut pratiquement en tenir compte dans la mesure de la réparation.

Les facteurs dont l'intervention peut se produire sont des plus divers ; ils peuvent être matériels ou juridiques, provenir de circonstances extérieures (guerre civile, comme dans les affaires soumises aux arbitrages vénézuéliens) ou étrangères (tribunaux arbitraux mixtes) état général du pays ; ou de la victime elle-même (négligence d'un propriétaire ou d'un armateur à prévoir le remplacement de ses ouvriers (22) ou du capi-

(22) Dans l'affaire Yuille Shortridge (RAI, II, p. 109), il s'agissait de déterminer l'étendue du dommage causé à une maison anglaise par des dénis de justice de juridictions portugaises qui avaient entraîné la vente forcée d'immeubles appartenant à la société et une baisse du chiffres d'affaires. Le Sénat de Hambourg s'exprima dans les termes suivants :

« Partant du principe que la demande de réparation ne devait être prise en considération que dans la mesure où le préjudice éprouvé aurait été une conséquence réelle et inévitable des procédures judiciaires... l'arbitre n'admet les effets que dans les limites de l'époque où le procès incriminé a pu avoir effet, et d'autre part, discrimine les dommages trouvant leur origine dans d'autres causes qui apparaissent concourir avec lui pour réduire les bénéfices de la maison... mauvais résultat de certaines consignations de vins, diminution de la production... qui entraînerent des pertes considérables qui doivent certainement être attribuées à la situation générale des affaires plutôt qu'au procès... D'autre part, des dépenses considérables faites à Londres dont on ne peut découvrir un lien entre elles et le procès ».

taine (23) qui a pu entraîner la prise d'une exploitation agricole ou d'une campagne de pêche compromise par l'action des autorités.

Il y a lieu de rechercher si c'est l'acte initial qui a été le fait dominant du dommage (ou de la suite de dommages) et dans quelle mesure il a influé sur la production de ces derniers.

§ I. — ETUDE DES INTERFÉRENCES D'ACTES ÉTRANGERS

L'interférence des causes étrangères peut se produire sous deux aspects qui doivent être distingués : le concours de causes et la coïncidence de causes.

1°. — *Le concours de causes proprement dit :*

Le dommage apparaît ici comme étant la résultante d'une série de causes indépendantes les unes des autres, qui ont toutes concouru à sa production, mais pour partie seulement et sans qu'il soit possible d'affecter à aucune d'elles une part donnée dans l'étendue du dommage. La distinction a été nettement relevée dans les affaires Yuille Shortridge et Lacaze.

Dans l'affaire Costa Rica Packett, l'arbitre de Martens opéra la discrimination entre le dommage subi par le réclamant « comme conséquence nécessaire de la détention du navire » et les dommages résultant de causes étrangères (en l'espèce, l'inaction du capitaine pendant trois mois après son relax, et la faute des armateurs qui n'avaient pas prévu de second pour le remplacer (24).

C'est également de cette notion qu'il fut fait application dans l'affaire Cowper (25) dans laquelle l'arbitre attribua la perte du profil escompté des récoltes, non seulement à l'enlèvement des

(23) Dans l'affaire Lacaze (R.A.I., II, 230), il s'agissait de la réclamation d'un négociant français établi en Argentine, qui avait été victime d'actes arbitraires des autorités douanières de ce pays d'où étaient résultés sa ruine et sa faillite. Mais à ces faits s'étaient joint des causes étrangères (mauvaises affaires, etc...). L'arbitre posa le principe qu'une indemnité pour préjudices ne doit comprendre que ceux qui ont été la conséquence immédiate et directe du fait qui les a produits sans pouvoir jamais s'étendre à ceux qui n'en sont que la conséquence immédiate et indirecte.

(24) L. F. p. 509 ; Arrestations par les autorités néerlandaises d'un capitaine de navire qui s'était approprié une pirogue rencontrée en pleine mer.

(25) R.A.I., II, p. 283 ; Pillage d'une propriété, et enlèvement des esclaves qui y travaillaient, pendant la guerre anglo-américaine de 1812.

esclaves qui y travaillaient, mais à la négligence du propriétaire qui ne remplaça pas ceux-ci pendant de longues années (26).

Enfin dans l'affaire Mavrommatis, dans laquelle le requérant se plaignait d'avoir été privé de l'appui d'une banque par suite du retrait d'une concession, la Cour Permanente de Justice Internationale conclut, après examen des faits, que cette révocation n'avait pas été le motif déterminant de l'abstention de la banque, et rejeta toute demande d'indemnité de ce chef (27).

Une intéressante application de l'hypothèse du concours de causes a été fournie quand s'est produite l'interférence de faits psychologiques.

Un exemple en est fourni par ce que M. Salvioli appelle « les mesures de préservation ». Il s'agit d'actes préjudiciables à la victime, qu'elle a été amenée à accomplir elle-même pour éviter un dommage plus considérable. Ainsi le réclamant consent une vente à vil prix de marchandises ou de fonds de commerce, soit pour échapper à une réquisition ou à une saisie illégale, dont il avait été menacé ou dont il avait déjà été victime dans d'autres circonstances (28), ou qu'il avait effectuée en vue d'obtenir un avantage dont il s'était trouvé par la suite illégalement privé du fait de l'acte incriminé (29).

Il y a également lieu, dans ces hypothèses, de rechercher quelle a été la cause déterminante du dommage final (30).

(26) Une autre hypothèse de coïncidence de causes est celle où le dommage apparaît comme la conséquence immédiate du fait, mais où c'est l'acte illicite qui a exposé la victime à être soumise à l'influence de ce fait. Citons le cas du *John* (R.A.I., II, 748) : un navire américain, dérouté par un croiseur anglais, après la guerre de 1812, avait été pris par la tempête et avait fait naufrage. Un cas semblable se présenta pendant la guerre de 1914 (navire pris en remorque et échoué). Il faut, semble-t-il, distinguer suivant que l'acte du capteur a été déterminant. Si le capteur n'avait pas dérouté sa prise, et lui avait, quoique prisonnier, laissé suivre sa route dans la même direction, il est clair que son intervention n'aurait pas eu d'importance, vis-à-vis de sa perte. Mais si, au contraire, il l'a déroutée, on peut supposer que le navire n'aurait pas rencontré la tempête sur sa route.

(27) Publications de la C.P.J.I. A., n° 5.

(28) Dix, VA p. 8.

(29) Oliva, *ibid.*, p. 781.

(30) Eastern Steamship Lines. Commission mixte Germano-Américaine, Witenberg I, p. 78. Condamnation d'un armateur américain en remboursement des primes d'assurances maritimes versées, en raison d'un contrat d'assurances qu'il avait souscrit à la suite du bombardement de bâtiments d'une autre compagnie par des sous-marins. La réclamation

2°) — *La coïncidence de causes.*

Dans ces hypothèses il n'y a pas eu à proprement parler concordance de causes ; un fait a bien produit un dommage, mais ce dommage se serait aussi bien produit en raison des circonstances ; il y a eu concours d'une série de causes indépendantes, les unes résultant de l'acte illicite, les autres de circonstances étrangères ; elles ont chacune, de leur côté, non seulement contribué à produire le préjudice, mais l'ont encore produit complètement : les causes diffèrent, mais les effets se recouvrent en entier.

Les exemples les plus fréquents se rencontrent dans les hypothèses de guerres civiles ou étrangères et de blocus.

Les arbitrages vénézuéliens et surtout les décisions des T. A. M. offrent des exemples nombreux d'application de la théorie de la causalité (31).

§ II. — LE CRITERIUM DU LIEN DE CAUSALITÉ

A quel criterium le juge se référera-t-il pour déterminer l'efficiencia du lien de causalité allégué et reconnaître le rôle déterminant de l'acte illicite dans la production du dommage incriminé, et au cas où plusieurs faits peuvent être retenus parmi

fut rejetée, le surarbitre ayant trouvé la cause du contrat d'assurance non dans le bombardement mais dans la guerre elle-même et le désir de l'armateur de se prémunir contre les risques qui en provenaient. Une recherche détaillée de la cause déterminante en a été faite par la même commission dans l'affaire du *Lusitania*.

Il semblerait qu'on put opposer à ce point de vue, ainsi que le signale M. Salvioi (*Recueil des cours*, T. 28, p. 253) la formule de la C. P. J. I., dans son arrêt n° 13 d'après laquelle il semblerait qu'on dut exclure du préjudice à évaluer les dommages causés aux tiers par l'acte illicite. Mais si l'on se réfère à la première partie de l'argumentation, on constatera que la Cour ne vise pas les droits de la personne au profit de laquelle l'indemnité est réclamée. Il s'agit certainement du cas où l'Etat qui réclame pour le compte de son national n'aurait pas qualité pour réclamer des tiers.

(31) Le principe général a été posé dans la décision Carnabatu (chapitre V, 228) rendue par le T.A.M. roumano-allemand. Le principe étant que l'Allemagne n'est responsable que des mesures de réquisition à l'exclusion des perturbations apportées par la guerre « si une réquisition apportée sur une chose destinée à la vente dont l'état de guerre à lui seul rendait déjà la livraison impossible. La perte des fruits n'est une conséquence de la réquisition qu'autant que le propriétaire voulait vendre ou aurait pu louer son bien sur place. S'il s'agit de marchandises dont le propriétaire ne voulait ou ne pouvait tirer parti en Allemagne, la privation des fruits ne devient la conséquence de la réquisition qu'à partir du moment où l'état de guerre a cessé en fait ».

Voir également Klotz, II, 758.

les causes du dommage pour établir l'exacte proportion dans laquelle l'acte illicite y a concouru ?

a) Il a tout d'abord utilisé le criterium objectif de la normalité : si le dommage en question apparaît comme pouvant être considéré par sa nature et son étendue comme étant une conséquence normale de l'acte illicite, il y a lieu de retenir ce dernier comme ayant contribué à sa réalisation.

Quand une mesure administrative ou judiciaire ordonne la fermeture d'une maison de commerce prospère et que par la suite, le propriétaire voit son crédit ruiné et sa fortune perdue, en dehors de toute autre circonstance, le lien de causalité apparaît comme certain car normalement une maison qui ne peut continuer à fonctionner pendant un certain temps voit perdre son crédit et sa clientèle. Mais si à côté de cette cause (mesure illégale), il existait d'autres raisons générales (mauvais état du marché, crise), ou spéciale à la maison (désordre dans la direction, mauvaise gestion financière), il apparaît comme normal que ces facteurs particuliers aient pu influencer sur la faillite (32).

De même, quand le juge se trouve en présence de deux ou plusieurs rapports de causalité entre un dommage et plusieurs faits, il examinera lequel d'entre eux paraît le plus normal et quel est celui des faits originaux qui aura eu le plus de chance de provoquer cet acte. Et si chacun d'entre eux a pu normalement y prendre part, il y aura lieu d'attribuer à chacun une part de responsabilité dans l'origine (33).

(32) Ce point de vue a été mis en valeur par la décision *Yuille Shorridge* (R.A.I. II, 103) qui distinguait entre les circonstances spéciales et générales « Une décision condamnant la société à payer £ 25,000 ne pouvait manquer de compromettre sérieusement leur commerce. On ne saurait soutenir que ce fâcheux effet n'était dû qu'à des circonstances particulières et individuelles et devait être négligé, et il est évident que tout autre établissement de la nature et de l'étendue de celui du défendeur aurait subi les mêmes conséquences ». Ces circonstances particulières qui ont pu influencer sur les affaires de la maison, nous les retrouverons plus loin « ce seront la mévente des vins, les consignations défectueuses » et il est normal qu'elles aient produit des répercussions fâcheuses sur les affaires de la maison.

(33) Au cas où la victime elle-même a commis une faute, qui a pu aggraver le préjudice, il était normal que les conséquences de cette faute pussent entraîner elle-mêmes un dommage, en dehors de l'acte illicite incriminé ; les armateurs du *Costa-Rica Packett*, en ne nommant pas un second qui pût remplacer le capitaine *Carpenter*, s'exposaient à voir le navire empêché de poursuivre sa pêche, si un cas fortuit quelconque — même en dehors de son arrestation par les autorités

b) — A côté de ce criterium objectif de la normalité, peut être envisagé l'aspect subjectif de la possibilité de prévision ; la production du dommage, si elle était normale, était également à prévoir ; et l'auteur du fait est coupable, ou bien d'avoir commis l'acte illicite s'il l'a prévu, ou bien d'avoir manqué à la diligence moyenne s'il ne l'a pas prévu ; dans les deux cas, cela revient au même (33 *bis*). Il est fait allusion à ce principe dans la décision *Lusitania* (34) « En tuant l'être humain, l'Allemagne ne peut avoir affecté chaque obligation contractuelle immédiate ou lointaine dont elle n'avait pas connaissance ».

Application de ces principes a été faite par la Commission mixte Germano-Américaine, à l'occasion des dommages causés par le torpillage du *Lusitania*. Elle a condamné l'Allemagne à la réparation des dommages subis par les parents des victimes qui étaient à la charge de ces dernières, et pouvaient normalement s'attendre à recevoir des subsides : ce préjudice a été la conséquence normale de l'acte de l'Allemagne et y trouve sa cause immédiate. Mais, en revanche, elle a refusé d'indemniser les compagnies d'assurances pour le versement des indemnités qu'elles ont dû payer : ce versement trouvait, en effet, sa cause juridique dans un contrat antérieur et l'échéance prématurée du contrat d'assurance n'était pas une cause naturelle et normale de l'acte de l'Allemagne et partant, on ne peut considérer que cet acte en soit la cause directe (35). (Voir la discussion de ces arguments par M. Salvioli (36-37).

hollandaises — mettait dans l'impossibilité de conserver le commandement du navire. De même, s'il était normal que la libération des esclaves de J. Cowper, dut porter préjudice à son exploitation agricole, il était également normal que le même effet dut être atteint par leur non remplacement pendant plusieurs années.

(33 bis) Salvioli. *Recueil des Cours*, T. 28 p. 251.

(34) Commission Mixte Germano-Américaine. Witenberg, p. 134.

(35) Commission Mixte Germano-Américaine. Witenberg, I, p. 103 sq.

(36) *Recueil des Cours de l'Académie de Droits International*, T. 28, p. 249.

(37) Une distinction de ce genre fut effectuée par le Tribunal arbitral Germano-Portugais dans l'affaire de la réclamation présentée par le Portugal et tendant à l'indemnisation des dommages causés par une invasion allemande sur son territoire colonial. Elle distinguait entre des dommages directs et des dommages indirects. *Lauterpacht, Annual Digest*, 1937.

« a) Dommages directs : l'Allemagne n'est pas seulement responsable pour les pertes causées en connexion avec la destruction du fort de Naulilaa ; elle est également responsable pour les pertes subies comme résultat de la retraite des troupes portugaises en arrière des lignes de

c) — Que doit-on décider quand ces règles se trouvent mises en échec dans des espèces, quand dans des circonstances données, la normalité vient à ne pas jouer, quand les événements auxquels on était en droit de s'attendre suivant les prévisions générales ne se sont pas, en fait, réalisées ? Par exemple, le déroutement du navire capturé lui a permis d'éviter une violente tempête où d'autres navires ont péri corps et biens — et où il était donc normal qu'il dût lui aussi périr — de telle sorte que c'est à cette saisie illicite qu'il a dû son salut. Doit-on, dans ce cas, accorder une indemnité pour les gains prétendus manqués, du fait de sa saisie, puisqu'aussi bien il n'aurait pu, selon toute vraisemblance, arriver à bon port ? La question est des plus délicates, et il semble qu'il faille, pour la trancher, faire appel à d'autres éléments et qu'on puisse appliquer le principe du droit interne en vertu duquel l'auteur d'un acte illicite ne peut être dispensé de la réparation, si par l'effet d'un cas fortuit, il se trouve que son acte a eu un autre effet que celui qui aurait dû être sa conséquence régulière, et que compensation soit due pour le gain manqué.

La doctrine n'est pas, en effet, exclusive, et il a été fait appel à d'autres principes soit pour admettre, soit pour exclure la réparation des dommages du second degré.

Nous avons notamment signalé qu'il avait été recouru aux principes du droit interne, par exemple dans l'affaire Baldwin (38), où l'arbitre avait recherché si, en droit mexicain, l'individu lésé pouvait avoir le droit de demander une indemnité pour les profits manqués.

On a également fait intervenir la notion d'égalité des natio-

l'attaque allemande... la retraite fut une conséquence immédiate, normale et nécessaire de la défaite.

« b) Quant aux dommages indirects, l'Allemagne n'en est pas responsable. (Il s'agissait des dégâts causés par le soulèvement de la population, après l'invasion). En l'espèce, il n'y avait pas, en effet, de nécessité d'ordre militaire pour une telle retraite puisque les Allemands s'étaient retirés sur leur territoire après la destruction du fort.

Voir également les observations de l'Allemagne lors de l'élaboration des bases de discussion pour la Conférence de Codification.

Précisément dans ce domaine du droit international, on arriverait à des conséquences injustes si l'Etat devait être rendu responsable du dommage causé par des circonstances extraordinaires et que le cours normal des choses ne laissait pas prévoir. C'est là un point sur lequel la théorie moderne du droit international et la pratique des traités internationaux s'accordent en substance ».

(38) Moore. Arb. 3127-3235.

naux et des étrangers pour exclure la question de réparation du préjudice (voir à ce sujet quelques décisions rendues dans les arbitrages vénézuéliens de 1903). D'autres décisions ont pu recourir également à des facteurs subjectifs qui ont pu intervenir dans l'application de la responsabilité : l'honorabilité du réclamant, jointe à la faute particulièrement grave de l'Etat responsable (Masonic) (39), Irène Roberts (40) « une responsabilité supplémentaire existe du fait que le réclamant était un homme de conduite parfaite et correcte qui fut attaqué sans excuse justificative ; cet acte ne fut jamais désavoué ni les coupables punis... Dans ces circonstances, les règles bien établies du droit international fixent une responsabilité en plus de la compensation pour les pertes directes subies ». Et l'arbitre indemnise le dérangement des plans et la perte de crédit et d'affaires.

La gravité de la faute commise avait également été prise en considération par le commissaire britannique lors de la discussion devant le Tribunal à l'occasion de l'affaire de l'Alabama (41). Enfin, il apparaît que l'intention délibérée de nuire a pu aussi être prise en considération : « Le droit international, comme le droit interne, refuse d'indemniser les conséquences éloignées quand l'intention délibérée de nuire fait défaut » (42).

Rappelons surtout le rôle prépondérant des éléments de fait.

§ III. — L'INFLUENCE DU LIEN DE CAUSALITÉ SUR LA MESURE DE LA RÉPARATION

Trois hypothèses peuvent se présenter comme conséquence de l'interférence de causes étrangères : le lien de causalité n'est pas atteint et l'auteur de l'acte est tenu à l'intégralité de la réparation ; le lien est rompu et nous avons vu qu'il était dégagé de toute obligation (43).

La plus complexe, à laquelle nous allons maintenant nous

(39) L.F. 281.

(40) V.A. 142.

(41) R.A.I., II, p. 825.

(42) Dix, V.A., 8.

(43) De Caro, V.A. 10. De nombreux exemples sont fournis par les Tribunaux arbitraux mixtes, de réclamations pour dommages causés à des entreprises et que les circonstances de la guerre auraient suffi à pro-

arrêter est celle dans laquelle le lien, sans être rompu, a été influencé par l'intervention des causes étrangères, qui ont collaboré avec l'acte dont l'Etat est responsable, pour produire le dommage. Il y a lieu dans ce cas de procéder à une ventilation et de ne faire supporter au défendeur qu'une partie de la réparation. Il ne peut être procédé à cette opération qu'en considération des faits.

Il sera souvent difficile de déterminer la proportion effective de la responsabilité de l'auteur de l'acte ; souvent la coopération de causes diverses peut apparaître sans qu'il soit possible d'en effectuer un dosage exact. Aussi, ne peut-il exister de règle bien nette, et ce seront des questions de fait et d'espèce qui prédomineront. Les arbitres ne sont pas en général bien explicites : le plus souvent, ils se bornent à donner un chiffre, sans spécifier le calcul auquel ils ont procédé (44), ou statuent d'après les faits de la cause (45). Parfois ils attribuent forfaitairement une part de détermination de responsabilité dans l'acte.

duire en l'absence même de l'acte incriminé imputé à la puissance ennemie (Rémi Martin, *Recueil IV*, p. 410, fermeture d'une distillerie). Lazare Dreyfus 393, Rousseau 379 ; Lazare VIII, 495). En ce sens, voir, dans Sfériadés, R.G.D.I.P., 1916, Jugement du 18 octobre 1912, rendu par la cour des prises helléniques et Mavrommatis, Publications de la C.P.J.I., A, n° 5.

(44) Alliance V.A., p. 29. Il s'agissait dans cette affaire d'une réclamation pour avaries causées à un navire du fait de sa détention forcée dans un port du Vénézuéla où il avait été jeté par la tempête : l'arbitre tint compte des dégâts que lui avaient fait subir les éléments et n'accorda qu'une partie de la réclamation, sans donner de précisions sur la répartition.

(45) Dans l'affaire Yuille-Shortridge (RAI II, p. 110, et supra p. 193) le Sénat de Hambourg après avoir admis que la baisse du chiffre d'affaire de cette maison de commerce devait être attribuée pour partie aux effets d'un déni de justice du Portugal, alloua comme représentant les pertes dues à ce procès, la somme de £ 500 pour chacune des sept années postérieures, « ce qui ne paraît pas un chiffre trop bas... en tenant compte de toutes les considérations indiquées ci-dessus ».

Dans l'affaire Lacaze (RAI II, p. 298), le surarbitre, rejetant la part de la réclamation (portant sur un montant de 272.541 piastres) relative à « des espérances de bénéfices éventuels et à des dommages qui n'apparaissent pas comme la conséquence immédiate et directe » des actes illégaux des autorités d'Argentine, accorda 5.000 piastres, *ex æquo et bono* en reconnaissant « qu'il n'était pas possible de fixer avec une précision absolue le montant véritable des préjudices causés ».

Dans l'affaire Metzger (Moore Digest, VI, p. 189) l'arbitre fut d'avis que « le réclamant alléguant des dommages ne résultant pas entièrement de la rupture de l'engagement, les dommages qu'il était juste de prendre en considération seraient compensés par le paiement de la somme de \$ 15.000.

C'est ainsi que dans l'affaire Martini (46) l'arbitre estimant qu'il serait injuste de rendre le Gouvernement vénézuélien responsable de la totalité du préjudice estimé à 770.000 bolivares, l'arrêt de la mine ne pouvant être attribué que partiellement aux troubles révolutionnaires dont il ne pouvait être tenu comme responsable, alloua forfaitairement le tiers de cette somme qu'il estima devoir correspondre à la responsabilité réelle encourue.

Application du procédé a été faite dans d'autres cas de réparation de dommages causés par les guerres civiles quand le gouvernement incriminé n'était pas reconnu responsable du dommage causé par les insurgés ou que le compromis en avait ainsi décidé, et qu'il ne consentait à verser une indemnité que pour la part qui lui revenait. La difficulté d'opérer une répartition exacte peut donner lieu à une ventilation forfaitaire. Ce fut le procédé employé par l'arbitre Huber dans les Réclamations Britanniques pour estimer la part des dommages causés à des protégés et des sujets britanniques pendant la répression d'une insurrection au Maroc espagnol. Le compromis prévoyait que le Gouvernement espagnol n'était pas responsable des dommages résultant du soulèvement des Kabyles et des actes de brigandage. Il attribua d'ailleurs une proportion différente suivant que la situation des lieux avait donné plus de facilité aux dissidents ou aux troupes régulières pour commettre les déprédation en question (47).

Il fut aussi appliqué dans les commissions vénézuéliennes : Petrocelli (48) American Electric C^o (49) (Immeuble détérioré

(46) VA, 820.

(47) Etant donné que les troupes indigènes non soumises à l'autorité espagnole ont eu beaucoup plus de temps et d'opportunité que les troupes espagnoles pour se livrer aux déprédations et aux destructions et en tenant compte de cet autre fait qu'une partie des dégâts doit être attribuée aux autorités militaires, le rapporteur ne peut évaluer à plus de 25 % au total dans la moyenne des destructions illégales imputables aux troupes du protectorat. Le reste, soit 75 %, est dû à des causes pour lesquelles, d'après les principes du droit international, une responsabilité à la charge de l'Etat, ne doit pas être reconnue en l'espèce ».

Pour une autre zone, qui était moins accessible aux insurgés, la responsabilité est évaluée à 50 %.

Dans l'impossibilité d'établir la responsabilité dans chaque cas particulier, il prit en considération la responsabilité globale en ce que concerne la totalité du dommage, la proportion s'appliquant à l'ensemble des préjudices.

Voir également réclamation 29, Ibid., p. 154.

(48) V.A., p. 762.

(49) Ibid., p. 35.

pendant une bataille, puis occupé par les troupes gouvernementales qui y causèrent à leur tour des dégradations) : l'arbitre alloua la moitié de l'indemnité réclamée comme correspondant à la responsabilité du Vénézuéla.

C'est à ce même procédé de ventilation qu'a recours le juge dans des hypothèses de concours de fautes, dans les cas où le dommage doit être, pour partie, attribué à la victime elle-même.

Nous avons vu que le principe avait été soulevé devant la Cour Permanente de Justice internationale, dans l'affaire du Wimbledon (50) par l'Allemagne qui alléguait la prolongation indue du séjour de ce navire dans le port de Kiel, pendant la durée des démarches qui furent effectuées pour demander le passage dans le canal. Il y aurait eu une négligence du capitaine, et de ce chef, la Compagnie n'aurait pas eu droit à une indemnité pour les frais supplémentaires entraînés par le stationnement.

La Cour Permanente de Justice Internationale admit implicitement le principe, puisqu'elle ne rejeta l'argumentation allemande que sur la raison de fait qu'il était nécessaire que le capitaine dût acquérir la certitude du refus du passage.

Cette compensation des responsabilités doit se répercuter sur la réparation ; l'indemnité due au réclamant doit être réduite proportionnellement à sa part de responsabilité.

Parfois, le juge procède à une évaluation précise. Dans l'affaire du Manouba (51), la Cour Permanente d'Arbitrage se prononça dans ces termes : « Considérant qu'une indemnité est due pour le retard occasionné au Manouba par sa capture non justifiée et sa conduite à Cagliari, mais qu'il y a lieu de tenir compte du refus non légitime du Capitaine de livrer à Cagliari les 29 passagers turcs, et aussi du fait que le navire n'a pas été entièrement détourné de sa route, considérant qu'en faisant état de ces circonstances, et aussi des frais occasionnés au Gouvernement italien par la surveillance du navire retenu, le Tribunal a évalué à 4.000 francs la somme due à l'ensemble des intéressés ».

Ce fut aussi le cas dans l'affaire du Costa-Rica Packett (52),

(50) Publications de la C.P.J.I., A, n° 1.

(51) Sentence rendue le 6 mai 1913 par le Tribunal arbitral dans l'affaire du vapeur Manouba, p. 16.

(52) L. F., 509.

dans laquelle l'arbitre estima que la perte de la saison de pêche consécutive à l'immobilisation du navire, par suite de la détention du capitaine, était due en partie à l'imprévoyance des armateurs qui n'avaient pas pourvu ce navire d'un second ; aussi, n'indemnisa-t-il le dommage que pour les deux tiers (53).

Une hypothèse qui s'est présentée fréquemment dans la jurisprudence internationale est celle de la collision de navires : la Commission anglo-américaine appliqua dans les affaires de la Canadienne (54) et du Sidra (55) la solution des Tribunaux anglo-saxons selon laquelle au cas d'abordage dû à une faute commune, chacune des parties doit supporter la moitié du dommage subi par l'autre.

Ce procédé fut également appliqué dans la réclamation pour la révolte des indigènes, posée devant la Commission Germano-portugaise, qui décida que la responsabilité devait être partagée et qu'il y avait lieu d'attribuer une indemnité globale en tenant compte de toutes les circonstances, sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans le détail des réclamations (56). Nous trouverons de fréquentes applications de ce principe au cours de cette étude.

Sous-Section III. L'éloignement du dommage

Nous avons vu qu'en application du principe de causalité, l'auteur de l'acte illicite doit être tenu à la réparation des dommages successifs, qui sont la conséquence de son acte primitif tant que le lien existe, quelque éloignés qu'ils puissent être de l'acte initial.

Mais l'application pratique est délicate ; en effet, plus le dommage s'éloigne, plus il sera malaisé de prouver l'existence du

(53) O'Flaherty, Moore Arb. 3378. Réduction d'indemnité pour la détention par les autorités mexicaines d'un navire dont le capitaine s'était rendu coupable d'irrégularités graves.

Jones (RAI, p. 732). Saisie par les autorités anglaises d'un bateau américain soupçonné de trafic d'esclaves. La saisie fut invalidée, mais la cargaison fut endommagée par suite de la négligence des propriétaires qui se désintéressèrent du navire pendant un temps prolongé, et dut être vendue à vil prix. Le juge n'accorda à ces derniers qu'une indemnité réduite « car il ne pouvait être accordé de réparation pour des pertes qui sont le résultat direct et naturel de leurs propres négligences ».

(54) American British Claims Arbitration, p. 457.

(55) Ibid., p. 452.

(56) Lauterpacht. Annual Digest, 1930.

rapport de causalité à travers les répercussions et les ricochets successifs de l'acte.

Le lien sera d'autre part susceptible d'être soumis à de plus nombreuses interférences d'actes étrangers.

Aussi quelques auteurs sont-ils d'avis d'écarter le principe de la pleine compensation. Pour Borchard le Tribunal International n'aurait pas à appliquer nécessairement la règle de droit interne, d'après laquelle un réclamant doit être autant que possible remis dans la même situation (57). C'est également le point de vue d'Hauriou (58) d'après lequel il ne devrait pas y avoir lieu à compensation totale des dommages éloignés. Cet auteur se plaçant au point de vue de la question du déterminisme et de la liberté est d'avis que l'indemnisation intégrale de toutes les conséquences en rapport direct avec l'acte initial, donnerait l'impression que la volonté humaine ne peut rien contre les conséquences d'un acte, lesquelles seraient fixées d'une manière quasi irrévocable. Et cet auteur conclut qu'en équité les dommages doivent cesser d'être indemnisés au moment où il apparaît que la volonté de l'homme peut en s'interposant arrêter les conséquences fâcheuses qu'il entraîne. Cette opinion aboutit à laisser au juge le plus grand pouvoir d'appréciation, ce qui est d'ailleurs conforme à la nature de la matière.

Il s'agit en effet ici d'une question de fait en droit interne comme en droit international. Le juge sera le mieux placé pour se prononcer sur le lien de causalité et apprécier jusqu'à quel point et dans quelle mesure il doit indemniser le dommage, et on ne saurait lui imposer de règles limitatives.

(57) *Diplomatie Protection of national abroad*, p. 418.

(58) *Op. cit.* p. 231).

CHAPITRE V

LE CUMUL DE REPARATIONS

L'application du principe qu'un même dommage ne peut faire l'objet que d'une réparation équivalente à sa valeur, aboutit à prohiber des mesures de réparation successives, dont le total aboutirait à dépasser le montant effectif du dommage.

Le principe est donc le suivant : ne peuvent être cumulées les réparations procédant de la même cause et tendant au même but ; mais, en revanche, ne constituent pas un cumul les avantages qu'a pu retirer le réclamant d'une réclamation indépendante qui, bien qu'occasionnée par l'acte illicite, ne trouve pas sa cause en ce dernier.

Ainsi, par exemple, est-il décidé en droit interne, que les libéralités ou le bénéfice d'une assurance individuelle ne doivent pas influencer sur le montant de l'indemnité au versement de laquelle serait condamné l'intéressé (1).

A) *Le dommage a atteint la même personne.*

Ce fut en application de ce principe que la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire de Chorzow rejeta la demande de l'Allemagne tendant à prohiber pendant un certain temps l'exploitation de l'usine ou l'exportation de ses produits. Le Gouvernement allemand aurait en effet touché deux fois une réparation : l'indemnité attribuée à l'Allemagne tenait compte de la valeur globale de l'entreprise (y compris les conditions actuelles). Si on avait prohibé l'exploitation, on aurait dû en tenir compte dans le calcul de l'indemnité de l'usine qui aurait dû être diminuée d'autant (2).

(1) L. Ripert, *La réparation du préjudice*.

(2) Publications de la C.P.J.I., Série A, n° 17, p. 58-59.

C'était la crainte d'être tenu à une réparation double, du fait de la dualité des organismes chargés de la réparation des dommages de guerre (Commission des réparations prévue par la partie VIII du Traité de Versailles, pour les atteintes aux propriétés et aux personnes, résultant d'actes de guerre, conformément à l'ancien droit de la guerre, et Tribunaux arbitraux mixtes pour les atteintes à la propriété privée, en dehors de ces cas), qui avait incité l'Allemagne à dénier compétence aux tribunaux mixtes pour la réparation des atteintes à la propriété privée résultant des mesures exceptionnelles de guerre (3).

C'est sur cette base qu'a été refusé parfois l'intérêt de l'indemnité accordée, quand la réparation a été effectuée au moyen d'une indemnité globale, ou quand elle se référait à la privation d'usage d'un bien ou d'un gain manqué qui avait déjà été réparée par une indemnité adéquate (4).

On pourrait aussi prévoir le cas où le lésé aurait changé de nationalité après avoir introduit son instance et où le second Etat aurait également soutenu sa réclamation, de sorte que les deux Etats dont l'intéressé avait été successivement le national soutiendraient deux réclamations différentes pour le même objet. Mais cette hypothèse serait contraire à la pratique internationale, d'après laquelle un Etat abandonne la réclamation quand son national quitte son allégeance.

Cependant, la Norvège a proposé, lors de l'établissement des bases de discussion pour la conférence de codification, que dans ce cas l'indemnité totale ne dépassât pas ce que l'Etat aurait perçu par une seule réparation.

B) *Le dommage atteint des sujets différents, directement ou indirectement.*

L'auteur de l'acte ne doit pas être tenu de la totalité envers chacun d'eux. Il n'est tenu que de la réparation globale sans qu'il ait à rentrer dans les considérations du dommage particulier qui peut en résulter pour chacun d'eux.

La question peut se poser tout d'abord quand l'acte dommageable a atteint plusieurs Etats qui ont donc chacun le droit de présenter une réclamation ; mais cette circonstance ne doit pas entraîner à la charge de l'Etat responsable, le paiement d'un

(3) Witenberg, *Compétence des T.A.M.*, p. 8 sq.

(4) Voir infra, titre II, ch. III.

supplément d'indemnité. Mais comment ce dernier déterminera-t-il quel est celui des Etats lésés qui est le mieux fondé pour réclamer ? La question se tranchera par l'attribution de la priorité à l'Etat qui aura réclamé le premier, sauf à lui à régler la question avec les Etats concurrents (5).

Quand le dommage concerne les nationaux d'un même Etat, les hypothèses les plus courantes sont celles de l'héritier et de l'assureur.

a) Nous savons qu'en raison notamment de la durée des instances internationales, il est fréquent qu'une réclamation soit présentée par les ayants-droit de la victime, que cette dernière soit décédée avant l'ouverture ou au cours de l'instance : il est évident que cet intéressé ne saurait réclamer deux fois pour le même chef, mais en revanche, on pourrait fort bien admettre qu'il réclame en son nom propre, pour le dommage personnel que lui a fait subir la mort de la victime (dommage moral, ou bien pécuniaire, quand cette dernière subvenait à ses besoins), ou en sa qualité de successeur au patrimoine : l'objet de la réclamation n'est, en effet, pas le même dans les deux cas. Nous verrons plus loin les hésitations de la jurisprudence à ce sujet (6).

On avait objecté, d'autre part, dans certains cas, aux réclamations d'héritiers, que l'Etat défendeur, après avoir donné satisfaction à des héritiers, pourrait être exposé à la présentation de nouvelles réclamations par d'autres intéressés se prévalant eux aussi du titre d'héritier : on peut répondre que puisque c'est l'Etat qui joue le rôle de demandeur, et présente des réclamations en son nom propre, on peut supposer qu'il est de bonne foi et ne peut entreprendre deux réclamations successives (7).

b) Il peut arriver que l'Etat soit saisi, à l'occasion d'un même dommage, de demandes présentées simultanément au nom de la victime principale (propriétaire du bien d'autrui) et de son assureur. Il est certain, en ce cas, qu'il y a lieu d'exclure nécessairement les unes ou les autres. Le cas se présenta lors de l'affaire de l'Alabama devant le Tribunal de Genève qui décida d'écarter « toutes les réclamations doubles pour les mêmes per-

(5) Anzilotti, *La Responsabilité internationale des Etats*, R.G.D.I.P., 1906, p. 12.

(6) V. infra, titre II, chap. IV.

(7) Russel, *Special Claims Commission, U. S.-Mexico*, III, p. 44.

tes, et toutes réclamations pour fret total en tant qu'elles excèdent le fret net » (8).

Mais en revanche, il fut décidé par la Commission mixte Germano-américaine (9) que ne constituaient pas un cumul, les indemnités d'assurance-vie versées par les Compagnies aux victimes du torpillage du *Lusitania*, et en conséquence, le surarbitre Parker rejeta la prétention de l'agent allemand, de déduire leur montant de l'indemnité que devait verser l'Allemagne aux ayants-droit des victimes. Le contrat d'assurance-vie est, en effet, non pas un contrat d'indemnité comme l'assurance incendie ou l'assurance maritime mais un contrat absolu, visant le paiement d'une somme certaine à l'arrivée d'un événement certain (la mort) à une date incertaine : le paiement de la somme trouve sa cause dans le contrat préexistant, et non dans l'acte de l'Allemagne qui n'a fait que provoquer sa réalisation (10).

En présence de la difficulté qu'il y aurait à évaluer la somme due à chacune des victimes du même acte dommageable, les Tribunaux internationaux ont parfois préféré allouer une somme globale, laissant ensuite à l'Etat attributaire le soin de la distribuer aux réclamants, soit directement, soit par l'intermédiaire de commissions internes.

Ce fut le cas du Tribunal de Genève dans l'affaire de l'Alabama : « Considérant que, conformément à l'esprit et à la lettre du Traité de Washington, il est préférable d'adopter le système de l'adjudication d'une somme en bloc » (11).

Ainsi en décida également la Cour Permanente de Justice Internationale, qui, dans son arrêt n° 13, posa le principe de l'allocation d'une somme globale destinée à compenser le préjudice causé aux deux sociétés allemandes par la confiscation de l'usine de Chorzow : « Etant donné que les intérêts des deux Sociétés sont interdépendants et complémentaires, et qu'on ne saurait les indemniser purement et simplement, sous peine d'indemniser deux fois le même dommage » (12). Nous rencontrerons d'autres hypothèses de cumul en étudiant en détail la réparation des divers dommages.

(8) R.A.I., II, p. 893.

(9) *Commission mixte germano-américaine*, Witenberg, p. 28.

(10) V. *supra*, p. 144.

(11) R.A.I., II, p. 893.

(12) Publications de la C.P.J.I., Série A, n° 17, p. 48.

TITRE II

La technique de la réparation et les cas particuliers

CHAPITRE PREMIER

LA RÉPARATION DU DOMMAGE PATRIMONIAL

SECTION I

Généralités sur les diverses sortes de dommages patrimoniaux et les principes qui président à leur réparation

Le préjudice patrimonial est incontestablement celui dont l'existence et la matérialité donnent lieu aux difficultés les moins considérables c'est, en effet, le plus apparent et le plus tangible.

Il ne faut pas le confondre avec le préjudice matériel en général, dont il ne constitue qu'une des catégories.

Le nommer, c'est le définir : d'une manière générale, le préjudice patrimonial est celui qui affecte les biens d'un individu. (Nous préférons cette distinction à la distinction plus courante entre le préjudice moral et le préjudice matériel, qui est plus indéterminée et qui aboutit souvent à des confusions : mais nous verrons qu'il est parfois difficile d'isoler le préjudice patrimonial à l'état pur, en raison des incidences que peuvent exercer sur lui les dommages extra-patrimoniaux).

C'est en raison même de ce caractère matériel que la pratique offre une tendance marquée à transposer avec une assez grande constance les solutions du droit interne. En effet, le plan international sur lequel on se trouve n'affectera guère le problème.

Nous avons vu qu'en droit international, les questions économiques et matérielles passent au second plan ; la plupart du temps, la victime d'un tel préjudice sera un particulier, et l'intervention de l'Etat, bien qu'indispensable dans l'état actuel du droit, dans la majorité des cas, aura moins de chances de présenter un caractère politique. Alors même que c'est à l'Etat qu'est infligé le dommage, le caractère matériel laisse moins de prise à de telles considérations. La réparation du dommage patrimonial se présente donc comme le champ d'application par excellence des principes juridiques et techniques, et elle constituera leur terrain d'élection.

C'est en cette matière que la restitution en nature sera le plus souvent possible, et qu'elle pourra produire le maximum d'effet ; c'est là aussi, que la réparation par équivalent sera la plus aisée à calculer et la plus susceptible de serrer la réalité de plus près ; la part d'arbitraire y sera réduite au minimum.

Mais ce n'est pas à dire cependant que la tâche soit complètement dénuée de difficultés. En raison du caractère de la question, on a été amené à rechercher une précision plus grande que celle du dommage extra-patrimonial qui est, la plupart du temps, nous le verrons, demeuré à l'état de nébuleuse. On s'est préoccupé d'établir des directives mieux tracées, que la matérialité du dommage rendait ici praticables, ce qui a entraîné comme contre-partie certaines difficultés.

Il est possible de classer les divers dommages suivant leur objet, c'est-à-dire le bien qu'ils affectent, ou suivant leur nature.

1) *L'objet du dommage :*

L'objet est aussi varié que le sont les biens et droits, sur lesquels s'exerce l'activité humaine.

Le cas le plus simple est celui où le bien qui a subi les effets de l'acte illicite est précis et déterminé, par exemple un objet matériel présentant un caractère et une individualité bien marqués : une maison, un navire, un meuble meublant.

Plus complexe est le cas où il s'agit d'une chose de genre ou d'un meuble incorporel (créance, somme d'argent, contrat), ou bien celui où ces divers éléments se trouveront mêlés (entreprises, fonds de commerce, concessions de travaux ou de services publics). Dans ce dernier cas en effet, le dommage peut n'atteindre directement qu'un seul des éléments, mais il aura

nécessairement une incidence sur les autres, puisqu'ils forment un même ensemble.

2, *La nature du dommage.*

Le dommage qui aura atteint le bien peut également être très variable : il peut consister en une destruction totale de la propriété de l'ayant-droit, soit par atteinte matérielle, soit par destruction du droit lui-même (par exemple par l'effet d'une saisie, d'un séquestre, ou d'une vente). La perte peut être du reste, soit totale, soit simplement partielle, matérielle ou juridique (destruction d'une partie du bien, diminution de valeur, constitution sur ce bien d'une servitude, vente suivie d'une indemnité insuffisante). Le dommage peut également être limité dans le temps et consister dans une privation d'usage temporaire ou provisoire.

Il apparaît donc que le préjudice peut être en lui-même précis et net, et sa détermination ne présenter aucune difficulté. Il peut aussi être indéfini ou complexe. Cette question est d'ailleurs liée à la précédente, car la nature du dommage dépendra souvent de la nature du bien qui en est l'objet.

Le dommage apparaît rarement à l'état pur, il est souvent impossible d'opérer une discrimination parfaite entre ses composants ; parfois, des éléments divers s'y trouvent mêlés, qu'il sera, d'ailleurs, malaisé de classer dans l'une ou l'autre de ces catégories, à cause de leur indétermination ou de leur subtilité (par exemple la perte de bénéfice, l'atteinte à la réputation d'un commerçant ou sa faillite, frappent à la fois ses biens et sa personnalité). Ces éléments pourront réagir les uns sur les autres. En ce cas il y aura lieu le plus souvent à une évaluation globale de la réparation.

Le dommage patrimonial peut comprendre la perte effective d'un bien matériel existant — perte de la chose elle-même — ou la privation ou la perte de son usage, distinction qui se traduit pratiquement en « *damnum emergens* » et « *lucrum cessans* ». La distinction de ces deux facteurs, dont l'un se réfère à la perte d'un bien positif, et l'autre à une situation simplement éventuelle et non réalisée, paraît bien nette, et la pratique en a fait une fréquente application, qu'il s'agisse d'une perte de bénéfices pécuniaires, ou simplement d'un usage non productif de revenus. Il arrive souvent que le *lucrum cessans* n'existe pas à l'état pur, mais se trouve parfois intimement mêlé à des

éléments de *damnum emergens* qui lui servent pour ainsi dire de base. Par exemple, quand une marchandise est détériorée et vendue à perte, l'évaluation du préjudice porte non seulement sur la valeur intrinsèque de la marchandise, mais souvent aussi sur le profit que la victime comptait en retirer. La valeur intrinsèque d'une entreprise est intimement liée à sa capacité de production, et à son chiffre d'affaires : on est donc obligé d'examiner à la fois sa production présumée, non seulement au point de vue de l'accroissement de sa valeur propre, mais encore des bénéfices qu'elle aurait pu réaliser.

Cette complexité de l'objet du préjudice se trouve accrue du fait que le préjudice lui-même peut être non pas précis, mais composé d'un complexe d'éléments composites. Si par exemple le dommage a atteint ce que nous pouvons appeler un producteur ou entrepreneur primaire (petit propriétaire, artisan, patron d'un bateau), la question présentera moins de difficultés et moins de risques de confusion que s'il s'agit d'une entreprise comportant plusieurs branches industrielles ou commerciales (concessions minières ou pétrolifères, maison de commerce).

Varié dans sa nature, le dommage l'est également dans sa forme et sa durée. Le cas le plus simple est celui où l'intervention de l'acte illicite lui fait immédiatement produire tous ses effets (destruction d'un bien matériel représentant une valeur donnée). Ce cas est assez rare ; fréquemment en effet, l'acte illicite entraîne de tels dommages, mais ne se limite pas à eux ; ces effets se prolongent dans l'avenir sous forme de dommages éloignés, qui peuvent atteindre la victime primitive ou un tiers.

La difficulté résultant de cette complexité se trouve encore accrue par l'impossibilité où l'on se trouve dans bien des cas d'établir l'étendue même du préjudice. Les éléments indispensables au calcul ont souvent fait défaut, surtout quand le préjudice remontait à une époque ancienne. Mais même en l'absence de documents suffisants, le juge s'est prononcé sur la réparation ; les compromis lui ont, en effet, le plus souvent laissé la plus grande latitude et ont rarement posé des limites à ses pouvoirs (1).

(1) V. Supra, 1^{re} partie. Chap. II. Les pouvoirs du juge.

V. L'opinion de la Commission Grande-Bretagne-Mexique dans l'affaire John Gill, Claims Commission, G.B. Mexico, p. 65. Au cas où il n'est pas possible au réclamant d'établir le montant total de sa perte, le juge peut suppléer cette insuffisance. Voir aussi l'opinion de Nielsen

Parfois cependant, les compromis ont pu prévoir ou exclure formellement l'indemnisation de telle ou telle catégorie de préjudices, ou ont édicté une règle d'évaluation (2).

Parfois aussi, le compromis a prévu une limitation forfaitaire de l'indemnité (3).

En l'absence de dispositions spéciales, le juge s'est montré plus ou moins hardi, et nous retrouverons les deux tendances signalées plus haut (4), l'une aboutissant à lui donner les plus larges pouvoirs et une entière liberté d'appréciation, l'autre visant au contraire à les restreindre et à lui imposer des limites plus strictes.

Ces tendances se traduiront notamment dans les procédés d'évaluation.

D'une manière tout à fait générale, il semble que l'on puisse distinguer deux sortes de méthodes d'évaluation : *in concreto* et *in abstracto*, basées sur une conception différente et une observation plus ou moins exacte de la réalité.

Dans la première, le juge examinera la valeur du bien et l'étendue du dommage en lui-même ; il en décomposera les éléments, et déterminera leur valeur par des procédés serrant la réalité le plus près possible. L'examen du cas particulier considéré, la confrontation des évaluations des intéressés joueront un rôle plus considérable que l'observation du milieu et des circonstances ambiantes, qui n'auront pas d'autre valeur que celles d'un procédé de détermination.

dans l'affaire Salem, dans une hypothèse d'incertitude à l'égard du montant des dommages, quand leur réalité est établie, et qui se réfère à une décision rendue par la Cour suprême des Etats-Unis (Story Parchement Co.) : « Quand le dommage est de nature à exclure la détermination précise du montant, ce serait une perversion des principes fondamentaux de la justice, de refuser toute réparation à la personne lésée ; dans un tel cas, il sera suffisant que la preuve des dommages puisse être apportée comme juste et raisonnable ; l'auteur des dommages n'a pas le droit d'objecter qu'ils ne peuvent être mesurés avec exactitude et précision (Nielsen, International law, p. 701).

(2) France, Grande-Bretagne, L.F. 200, évaluation d'après les moyens d'investigation des tribunaux internes.

V. Compromis intervenu entre le Mexique et les Puissances Européennes, stipulant qu'il serait tenu compte de la valeur des biens telle qu'elle avait été déclarée au fisc par les intéressés, sauf dans les cas que la Commission estimerait exceptionnels. (Feller op. cit. p. 292)

(3) Convention Etats-Unis-Espagne, L.F., p. 7, dans laquelle les Etats-Unis s'engagent à indemniser leurs propres sujets des dommages causés par l'Espagne dans un maximum de 25 millions ; Convention Grande-Bretagne-Portugal L.F., p. 85 ; limitant à £ 30.000 l'indemnité que les négriers portugais pourraient toucher de la Grande-Bretagne.

(4) V. Supra, 1^{re} partie, ch. II. Les pouvoirs du juge.

Le second procédé, au contraire, tend à la détermination, moins de la situation particulière qui a existé réellement, que de celle qui a dû exister étant donné les circonstances, non pas tant de la valeur intrinsèque du bien, que de la valeur normale que lui attribue la société dans les conditions où elle se trouvait. Le centre principal d'observation est ici déplacé puisque dans le premier cas, c'était la valeur normale et moyenne que l'on cherchait à évaluer, d'après le milieu, après quoi on se basait sur ces éléments pour déterminer, par comparaison, la valeur du bien dont il s'agit.

Ces deux procédés, bien entendu, ne se présentent pas sous une forme aussi tranchée, et ils peuvent être employés concurremment et se compléter l'un par l'autre.

D'une manière générale, quel que soit le procédé employé, le juge aura intérêt à établir ses évaluations sur des bases aussi larges et aussi variées que possible ; il est rare qu'il se contente d'un seul élément d'évaluation, aussi sûr qu'il soit. Mais, d'autre part, il se trouve souvent, en fait, limité dans son étude par les éléments de fait dont il dispose.

Les juristes allemands distinguent le « *Wertersatz* », ou indemnité représentative de la valeur propre du bien, et le « *Schadenersatz* », ou dommages-intérêts proprement dits, catégorie qui englobe toutes les indemnités qui sont accordées en sus de la première (Réparation des bénéfices manqués, intérêts, etc.).

Nous avons préféré appliquer la distinction traditionnelle des deux éléments, *damnum emergens*, *lucrum cessans*, à l'étude desquels nous consacrerons deux sections.

SECTION II

Le *Damnum emergens*

Suivant le principe que nous avons affirmé plus haut, la réparation du dommage effectif doit être égale à ce dernier et ne doit constituer pour la victime ni un appauvrissement, ni un enrichissement.

Les questions que le juge a eu à trancher dans la pratique peuvent se ramener aux suivantes que nous étudierons en deux sous-sections : détermination de la valeur du bien et procédés par lesquels elle est établie — date à laquelle l'évaluation est appréciée.

Nous étudierons dans une troisième sous-section, les limitations à la réparation, résultant de l'application du principe de l'équivalence.

Sous-Section I. — La détermination de la valeur du bien

§ I. — VALEUR PRISE EN CONSIDÉRATION

De la pratique internationale se dégagent les tendances suivantes :

1°) Dans l'hypothèse la plus simple, le montant du dommage peut être déterminé avec exactitude soit en raison de sa nature — il s'agit par exemple de la saisie d'une somme d'argent (5) ou d'une obligation ayant pour objet une somme d'argent déterminée (6) — soit en raison des circonstances (frais de location supplémentaire résultant pour une société d'affrètement de l'immobilisation d'un navire dans un port (7)).

2°) Le plus souvent, il n'en est pas ainsi et il n'aura pas été possible d'évaluer exactement le préjudice subi par la victime. Plusieurs cas peuvent se présenter.

Tout d'abord il faut distinguer suivant l'objet du préjudice.

Parfois, il s'agit d'un bien déterminé (un navire, une maison, une usine) il n'y aura dans cette hypothèse qu'à évaluer la valeur de ce bien, dont la consistance est supposée connue.

Parfois au contraire, le préjudice aura affecté une chose de genre ou un ensemble complexe dont les éléments ne sont pas exactement connus (un troupeau, une récolte) ; le juge pourra se livrer à une évaluation approximative de la valeur globale, sans descendre dans le détail, mais le plus souvent il préférera décomposer l'opération et procéder d'abord à la détermination quantitative du bien (nombre des animaux, quantité de blé), puis à l'estimation de la valeur unitaire. Les deux opérations sont distinctes, et le juge pourra appliquer à chacune d'elles les procédés qui lui semblent les mieux appropriés (8) en tenant

(5) *Macedonian*, R.A.I., II, 224.

(6) *Lazare*, L.F. 259. Indemnité pour la rupture d'un contrat de cession.

(7) *Wimbledon*, publications de la C.P.J.I., A. I, p. 31.

(8) Cf. *Affaire des Soufres de Sicile* (L.F. 97), détermination de l'indemnité attribuée à des négociants par suite de l'édiction du monopole du soufre, en évaluant tout d'abord la quantité probable, puis la valeur de la marchandise d'après le cours du marché. *Watson* (*Claims Commission GB-Mexico*, p. 32), pillage de bétail. On procéda à la détermination des différentes catégories d'animaux, bêtes de trait, de selle, etc., puis

compte des circonstances de fait propres à chacun des éléments (9).

3°) L'évaluation de la valeur même du bien donne souvent lieu à des difficultés considérables. Le juge a encore été amené à opérer une distinction suivant qu'il s'agit d'un bien simple et courant ou d'un ensemble plus complexe.

a) Il peut s'agir d'un bien courant, économiquement homogène, ne présentant pas une individualité particulière qui le rendrait irremplaçable ou difficilement remplaçable, d'un objet susceptible d'une production ou d'un remplacement aisé. Ce sont à ces choses qui se trouvent couramment dans le commerce que se réfèrent les applications les plus courantes de la pratique.

Dans cette hypothèse, le juge prend en considération la valeur normale, habituelle, courante du bien en question. En pratique, elle s'identifie avec la valeur commerciale ou valeur vénale, qui en constitue l'étalon le plus simple. C'est évidemment le procédé le plus pratique, permettant de fixer la valeur avec la plus grande certitude.

Les Tribunaux en ont fait une application très générale et le mode d'évaluation de principe.

« La plupart des sentences arbitrales considèrent ce mode de calcul comme si évident, qu'elles ne jugent pas nécessaire d'en justifier plus amplement l'adoption » (10) et nous en trouverons l'application tout au long de ce chapitre. Cependant, certaines décisions importantes ont expressément formulé ce principe : devant la C.P.J.I., l'agent allemand citait à l'occasion de l'affaire de Chorzow l'affaire Brönnner (11) dans laquelle il était

à l'application du prix moyen suivant la qualité et le prix moyen auquel leur propriétaires sont susceptibles de les vendre ». Voir aussi Boulton Bliss, (VA p. 20), évaluation d'une récolte.

De nombreuses applications sont fournies par les réclamations britanniques à l'occasion de pillages de troupeaux et d'occupations de propriétés. Le rapporteur Huber évaluait d'abord le nombre de têtes ou la superficie des terrains, puis recherchait la valeur qui devait être attribuée à l'unité. V. également la jurisprudence des T.A.M. Nous trouverons des applications de cette méthode dans l'évaluation du *luctum cessans*, estimation des profits d'une campagne de pêche.

(9) Par exemple, dans des affaires de pillage de récoltes, présentées à la Commission des Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc, le rapporteur Huber tint compte de la saison, la plupart des dommages étant survenus à une époque où la récolte avait déjà été faite.

(10) C.P.J.I., arrêt n° 13, Publications de la C.P.J.I., C. 15 II, p. 308, réplique allemande.

(11) Moore, Arb., 3134.

fait appel à la « valeur pécuniaire des marchandises », les affaires du Canada (12) et du *Masonic* (13) qui se basaient expressément sur la valeur des navires en question à l'époque de leur perte.

Les Commissions vénézuéliennes ont également exprimé explicitement cette opinion (14). La Commission mixte Germano-Américaine s'y est aussi référée pour la fixation de la valeur des biens détruits pendant les hostilités (15). Enfin, la Cour Permanente d'arbitrage l'a expressément formulé dans deux de ses sentences.

Dans sa décision rendue entre la Norvège et les Etats-Unis sur la saisie par ces derniers de navires appartenant à des Norvégiens, elle s'est référée pour l'établissement du montant de l'indemnité, à « la juste valeur marchande des navires en question » (16).

Dans l'affaire Chevreau, l'intéressée réclamait une indemnité élevée à raison de la vente effectuée pendant sa détention par les autorités britanniques, d'objets personnels (mobilier et livres), qui auraient eu d'après lui une valeur d'usage beaucoup plus grande que leur valeur commerciale. La Cour rejeta ce mode d'évaluation « parce qu'en principe on ne tient pas compte de la valeur d'usage, mais de la valeur vénale (17-18).

b) Dans la seconde hypothèse, il s'agit d'un bien ne présentant pas une unité économique, constitué par un ensemble d'éléments complexes, présentant une individualité particulière qui l'oppose aux autres biens de nature semblable, ou qui lui donne une nature spéciale ; de tels biens ne faisant pas l'ob-

(12) R.A.I. II, 622.

(13) I.F. 281.

(14) Mohle, VA p. 574 « le surarbitre préfère se référer au critérium présenté par l'agent vénézuélien dans l'affaire Van Dissen, prix courant des objets ».

(15) Commission mixte germano-américaine Witemberg, p. 70. Détermination de la valeur marchande raisonnable des biens à l'époque et au lieu de l'enlèvement, s'ils avaient une valeur marchande.

(16) *Proceeding of the Tribunal of Arbitration... between USA and Norway.*

(17) Sentence rendue entre la France et le Royaume Uni au sujet de la réclamation de Mme Chevreau, p. 86.

(18) Parmi d'autres décisions citons encore : Les réclamations Etats-Unis-Chine (Borchard, *Diplomatic protection*, p. 426). « Evaluation de marchandises d'après leur valeur marchande au moment de la perte ». Amiable Nancy, Moore, *Digest VI* p. 1058.

« Le prix courant ou la valeur du bien perdu... est la véritable mesure des dommages-intérêts dans ce cas ».

jet de transactions commerciales habituelles et régulières, une valeur vénale ne peut leur être attribuée ; en raison de leur individualité propre, il n'est pas possible de les comparer avec une justesse suffisante avec d'autres biens du même genre. D'autre part, en raison de leur complexité, il n'est pas toujours possible d'embrasser leur valeur par un mode d'évaluation unique et on est obligé de la saisir par plusieurs côtés.

Le cas le plus fréquent sera celui d'entreprises commerciales ou industrielles, ou de concessions de services publics ; leur valeur n'est pas constituée uniquement par les frais d'établissement qu'elles ont nécessités, mais elle comporte un certain nombre d'éléments incorporels (par exemple clientèle, débouchés), qui peuvent être pris en considération et surtout leur activité et leur valeur économique ne peuvent être considérées d'un point de vue en quelque sorte anatomique, dans un état cristallisé, mais seulement *in vivo*. Il faut considérer l'entreprise dans son ensemble : sa valeur ne s'exprime pas purement et simplement par l'addition de la valeur de chacun de leurs éléments, et ne se traduit pas par leur bilan à un moment donné, mais elle comprend aussi la prise en considération de leur capacité de gain et de leur développement futur, ce qui les oppose aux biens de la catégorie précédente auxquels on pouvait à tout moment attribuer une valeur marchande et intrinsèque.

Ce raisonnement s'appliquera surtout quand il s'agira, non pas d'entreprises ayant une certaine stabilité et pouvant compter sur des débouchés assurés, mais d'industries nouvelles dans lesquelles pourront jouer un rôle important la personnalité de leurs dirigeants et la conjoncture économique.

Pour l'évaluation de telles entreprises, on peut prendre à la base comme point de départ le principe du capital investi : les sommes dépensées pour l'acquisition et la construction, diminuées d'un amortissement convenable. En effet, il semble légitime d'affirmer qu'en général un objet corporel a une valeur au moins égale aux frais de son acquisition ou de sa construction, et réalisera les bénéfices normaux que rapporte d'habitude un capital de cette valeur.

Ce sera même parfois la seule valeur qui sera prise en considération, notamment quand les autres éléments n'auront pu

être établis ou seront fort incertains. La réparation du dommage est, dans ce cas, limitée à cette indemnisation (19).

Mais le principe ne traduit pas toujours la réalité ; la valeur originaire d'une Société, représentée par ses titres, peut n'avoir à un moment donné aucun rapport avec sa valeur réelle ; ils ont pu en effet être sujets à des variations qui auront diminué ou augmenté considérablement leur valeur, qui sera dès lors fictive. La valeur d'une concession dépasse le montant de la redevance que le concessionnaire aura dû verser pour l'obtenir.

Citons, par exemple, l'affaire du Chemin de Fer de Meddelin à Antioquia (20) dans laquelle fut rejetée la méthode d'évaluation de la valeur des travaux existants, qui était impossible à déterminer parce que le *statu-quo* n'existait plus, et celle du chemin de fer du Delagoa (21) dans laquelle il fut considéré que la valeur spéculative des titres d'une entreprise en voie de formation, aussi bien que sa valeur nominale, pouvait s'écarter considérablement en plus ou en moins de sa valeur intrinsèque ; la valeur fut recherchée d'après le rendement qui, lui seul, pouvait correspondre à la valeur réelle de l'entreprise.

Dans ces cas, on doit donc faire appel à une autre notion : la valeur rentale.

Les procédés consistent à baser l'évaluation sur la capacité de production du bien, les revenus dont il est susceptible d'être productif. Il ne faut pas confondre ce système avec l'évaluation qui n'a pour objet que l'indemnisation du bénéfice : ici c'est la valeur même du bien, le *damnum emergens* que nous prenons en considération.

a) Sous sa forme la plus simple, on se basera sur les bénéfices que l'objet a remportés, en fait, sur une période donnée (par exemple, depuis qu'il existe, ou bien pendant une période de x... années), et l'on en déduira la productivité moyenne du

(19) Cheek, Moore, Arb., p. 5.068 « En ce qui concerne l'exploitation des factoreries de Nan, il est nécessaire de prouver que la concession de l'exploitation avait été accordée à l'intéressé, et il n'apporte pas cette preuve, sauf en ce qui concerne un versement de 25.000 ticals fait par lui et pour lequel il sera indemnisé ».

Cf. Affaire Turnbull et autres, V.A. p. 200 dans laquelle l'arbitre accorda le remboursement du prix d'une concession qui avait été annulée avant que l'entreprise eût commencé à fonctionner.

(20) Colombie-Grande-Bretagne, L.F. p. 344.

(21) Ibid, p. 397.

bien. Par une opération de conversion, on établira, suivant des procédés mathématiques ou forfaitaires, le montant du capital susceptible de produire les revenus en question.

b) Sous une forme plus compliquée, on basera ce calcul, non sur les bénéfices qu'a produit effectivement ce bien, mais sur ceux qu'il pourra ou qu'il aurait pu produire dans l'avenir dans certaines conditions. Ainsi, en est-il quand le bien a cessé d'être productif de bénéfices par suite de la dépossession, ou bien quand il n'en avait pas encore produit à ce jour (22).

Ce procédé fut également appliqué dans les affaires Boulton Bliss (23) (entreprises agricoles) et Puerto Cabello railway (24). Il avait été également préconisé dans l'affaire Rudloff (25) (retrait d'un contrat de concession d'un marché public au Vénézuéla). « Il est exact que la règle générale, pour privation de propriété réelle, est la valeur d'usage, la valeur rentale ». Mais son application fut écartée à cause de l'incertitude des profits qui en auraient été retirés. Aussi, l'arbitre se basa-t-il sur la valeur des droits de l'intéressé en vertu de cette concession.

Enfin, la question a fait l'objet de longues discussions devant la Cour Permanente de Justice Internationale, à l'occasion de l'évaluation de l'usine de Chorzow (26) dont le Gouvernement polonais avait été condamné à restituer la valeur à l'Allemagne. L'Allemagne et la Pologne demandaient respectivement l'appli-

(22) L'exemple le plus net en est fourni par l'affaire du Delagoa (L.F., p. 397). Il s'agissait d'évaluer la valeur d'une Société qui, au jour de la dépossession, en 1889, n'avait pas encore produit de bénéfices. Le Tribunal statuant en 1900, a évalué cette valeur initiale présumée de 1889, d'après la valeur probable qu'elle aurait eue à l'expiration de la concession. Mais, cette expiration n'ayant dû avoir lieu normalement qu'en 1919, le Tribunal estima la valeur de l'entreprise d'après son rendement probable pendant la durée de la concession. D'après les calculs des experts, son rendement et sa valeur de rachat se seraient trouvés stabilisés en 1907.

Le Tribunal rechercha donc, d'après la valeur de la Société en 1907, quelle était sa valeur présumée en 1889, c'est-à-dire quelle était la valeur X... en 1889 d'une Société dont la valeur était de Y... en 1907. Le tribunal tint compte aussi de la participation du Portugal à l'entreprise qu'il avait financée à ses débuts.

Ici, on effectue le calcul complet d'une évaluation souvent effectuée actuellement en pareil cas. On apprécie la valeur probable d'une Société pour calculer le gain manqué ; ici on pousse le problème plus loin, et d'après le gain manqué on évalue la valeur nette de l'entreprise.

(23) Boulton Bliss (Va. 26).

(24) Puerto Cabello Railway (ibid. 458).

(25) Ibid 183.

(26) Publications de la C. P. J. I., C. 15, II et A, n° 17. P. 49-sq.

cation du principe de la valeur d'acquisition et de la valeur d'échange. Il semble bien d'ailleurs que chacune des parties se basait sur des circonstances de fait : le prix d'installation de l'usine, qui avait été construite par l'Allemagne pendant la guerre et spécialement pour des fins d'intérêt national, avait été très élevé, et d'autre part, son rendement avait été longtemps déficitaire.

La Cour se prononça pour le procédé d'évaluation le plus large possible : si elle écarta, pour des raisons signalées par la Pologne, les frais de construction, elle ne refusa cependant pas de les prendre en considération comme élément de solution, ainsi que les diverses estimations de la valeur de l'entreprise à différents moments, basées sur les offres faites à la Société au cours de négociations antérieures. Elle décida qu'il y avait également lieu de tenir compte de l'estimation à l'époque de la prise de possession par la Pologne, et de la valeur qu'elle aurait vraisemblablement prise sans l'acte de dépossession, d'après les résultats financiers que l'entreprise aurait probablement donnés dans cette période.

Ces brèves notions suffisent à faire ressortir les avantages et les inconvénients respectifs de ces divers modes : les procédés basés sur la valeur commerciale sont d'une application plus facile, surtout quand on procède à la recherche de la valeur d'échange, puisqu'il s'agit d'une valeur moyenne qui ressort des conditions mêmes du marché à un moment donné.

La détermination de la valeur d'usage est au contraire d'application plus délicate, et exige la connaissance d'éléments de fait, mais dans cette mesure elle se révèle comme donnant des résultats très précis et permet de tenir compte des circonstances de la cause.

§ II. — LES PROCÉDÉS DE DÉTERMINATION

Quels sont les procédés techniques utilisés pour l'évaluation de la valeur vénale et de la valeur rentale ?

On peut les ramener à deux principaux : l'évaluation directe et la comparaison.

Le procédé de l'évaluation directe consistera à apprécier la valeur du bien d'après les éléments fournis par ce bien lui-même : coût de production, de reproduction, prix d'achat, etc...

Une application consiste à se reporter à des barèmes de compagnie d'assurances (27). On peut aussi se reporter à une moyenne de la valeur ou des résultats de la même entreprise, pendant les années précédentes, (28) ou procéder à une évaluation en partant du rendement probable.

Enfin l'arbitre peut se référer à une évaluation forfaitaire (29). Un mode d'évaluation, qui présente un intérêt spécial, est constitué par l'offre des particuliers, ou les transactions dont le bien a pu faire l'objet. Il peut être notamment utilisé quand il s'agit d'un bien qui ne se trouve pas dans le commerce. C'est un procédé dont la Pologne demandait l'application pour l'évaluation de l'usine de Chorzow et dans laquelle elle se basait sur le prix stipulé dans le contrat de cession de l'usine par le Reich en 1919 et l'offre faite par une société suisse en 1922. La Cour décida d'ailleurs qu'elle ne pouvait considérer cette estimation que comme un simple élément d'information.

Ce mode a été employé par l'arbitre Huber dans la Commission des Réclamations britanniques pour l'évaluation de propriétés qui avaient été occupées par les troupes espagnoles. Il fut aussi utilisé par la commission mixte Etats-Unis-Panama dans une affaire de terrains (30).

Le procédé le plus complexe, mais aussi qui permettra d'atteindre aux résultats les plus précis, consistera dans la détermination de la valeur réelle par la combinaison de ces divers éléments, dont chacun fera l'objet d'une estimation précise. La Cour permanente d'arbitrage en a fourni les bases dans l'affaire des bateaux norvégiens réquisitionnés par les Etats-Unis ; elle a pris en considération, notamment, la date du contrat, la nature des navires, l'état d'avancement de la construction, les paiements et acomptes déjà versés par les armateurs, etc... (31).

(27) Commission mixte germano-américaine ; G. de Wendel, recueil des T.A.M. I, 320.

(28) Boulton Bliss VA p. 26, Récoltes pendant les cinq années précédentes.

(29) Affaires du Delagoa Bay, (L.F. 397) dans laquelle la valeur fut basée sur le rendement en supposant une progression annuelle de 10 % jusqu'à un maximum.

(30) De Sabla, American and Panamian claims commission, Hunt, p. 379.

(31) Proceedings of the tribunal of arbitration... between the U.S.A. Norway. Cette appréciation ne parut pas assez précise au Gouvernement des Etats-Unis, car dans sa lettre, M. Hugues, Secrétaire d'Etat des Etats-Unis déclarait, en substance, le 26 février 1923 que le Tribunal n'avait pas suffisamment tenu compte des circonstances particulières

Ce fut à un examen analogue que procéda la Commission mixte germano-américaine (32) pour l'évaluation de navires allemands saisis en 1917 : pour établir la valeur des navires en 1917, en l'absence d'un marché des constructions navales à cette époque, elle se base sur leur valeur de construction, leur coût de reproduction, compte tenu de la dépréciation, les bénéfices annuels, et elle tint compte des détériorations dont ils avaient été l'objet lors de la réquisition.

Ce fut également le principe appliqué par la Cour Permanente de Justice Internationale, dans son arrêt n° 13, dans lequel elle décida, nous l'avons vu, de faire procéder à une expertise destinée à évaluer les résultats financiers de l'entreprise à différentes dates (33).

2° *L'évaluation par comparaison*

L'évaluation par comparaison est susceptible d'être utilisée sous deux formes principales.

A. — Tout d'abord, elle peut jouer un rôle principal et être prise comme élément de base ; ainsi en sera-t-il notamment en l'absence de tout autre mode de détermination ; l'application la plus simple consiste à se référer à la valeur marchande ou commerciale du bien dans les conditions du marché (34).

Ce procédé est aisément utilisable, quand il s'agit de choses qui font l'objet de transactions courantes (céréales, bestiaux,

des différentes réclamations, et n'avait pas spécifié, de manière assez définie dans chaque cas les motifs des bases de l'indemnité, de sorte que le jugement ne fournit « aucun élément permettant de déterminer pourquoi tel montant fut adopté plutôt qu'un autre (A.M.J.I.L. 1923, p. 287).

(32) A.M.J.I.L. 1931, p. 101.

(33) Publication de la C.P.J.I., Série A, 17, p. 50.

(34) (L.F. 411) Italie-Portugal, Compensation de la perte réelle résultant de la vente des marchandises suivant les prix du lieu de la vente, une partie de la cargaison ayant été vendue à des prix de 20 % inférieurs au cours du maïs étranger sur la place de St-Vincent pendant cette saison ».

Cape Horn Pigeon, R.G.D.I.P., 1903. Documents p. 1. « En se basant sur les chiffres indiqués par les demandeurs et spécialement sur la valeur indiquée pour les navires ayant environ les mêmes ou un plus grand tonnage, on ne saurait leur attribuer une valeur supérieure à... ».

Application a été faite de ce procédé par l'arbitre Huber dans la commission des réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc. Pour la détermination de la valeur de terrains occupés par les autorités espagnoles, il a pris comme point de comparaison la valeur des propriétés analogues ou voisines.

marchandises diverses). Quand il s'agit de biens plus particuliers ou mieux individualisés, on prendra comme comparaison un objet de même nature, et l'estimation se fera plutôt par analogie. Ainsi dans l'affaire Puerto Cabello Railway, l'arbitre évalua le rendement de la Compagnie par comparaison avec les résultats financiers de 80 compagnies de chemin de fer (35). Dans l'affaire de Chorzow l'estimation avait été faite par comparaison avec l'usine de Piesteritz, construite simultanément et dans les mêmes circonstances.

Ce procédé amène à prendre en considération la valeur normale des biens en question, c'est-à-dire leur valeur courante dans des conditions normales.

Il tient compte de l'idée que, puisqu'il s'agit d'un bien économique, sa valeur ne peut être mesurée que conformément au prix que lui attribue la Société dans laquelle se manifestent les échanges commerciaux en question. Dans un milieu de circonstances normales, sur un marché soustrait aux perturbations économiques, la valeur d'acquisition demeure, en effet, presque constante : en effet, la valeur d'échange coïncide sensiblement avec les valeurs d'acquisition et de production, lesquelles ne seraient séparées que par une marge de bénéfice normal.

Mais il faut tenir compte du fait que cette valeur n'est pas stable à n'importe quel moment et est susceptible de varier, car le principe s'applique également à l'établissement du point de comparaison. Ainsi que l'a déclaré la Cour Permanente d'Arbitrage, dans l'affaire précitée des bateaux norvégiens réquisitionnés par les Etats-Unis : « En général, les circonstances anormales, les prix de spéculation, etc... ne peuvent être pris en considération comme base légale de compensation pour indemnité » (36).

(35) V.A., 458.

(36) Voir la discussion à laquelle donna lieu cette question devant la Commission mixte Etats-Unis-Grande-Bretagne du traité Jay, dans l'affaire du Betsey et du Neptune à propos de l'indemnisation des bénéfices manqués du fait de la saisie de ces navires par la Grande-Bretagne (R.A.I. I, p. 51-59). Le commissaire américain réclamait le montant du prix qu'aurait atteint la cargaison sur le marché de destination, le commissaire anglais ne voulait accorder qu'un profit marchand raisonnable. Cf. Watson, Claims Commission G.-B.-Mexique, p. 93 « La valeur des animaux dépend de leur qualité et du prix moyen de la marchandise auquel le propriétaire est susceptible de la vendre. Ces prix peuvent être affectés par la situation économique de l'époque, le taux du change, le commerce national, la possibilité de transport et d'exportation ».

L'évaluation par comparaison peut également être utilisée, non pas comme moyen principal d'évaluation, mais comme mode subsidiaire, et simplement comme élément de recherche. Elle est souvent employée dans ce cas comme correctif de l'évaluation fournie par la victime elle-même. La modification pourra porter, soit sur la vraisemblance générale des faits, soit sur un point spécial. Fréquemment, les Tribunaux ont apprécié ainsi le caractère de vraisemblance ou de bien-fondé des réclamations qui leur étaient soumises, et s'en sont servis, soit pour confirmer, soit pour rejeter une estimation (37).

Il est juste d'ajouter, d'autre part, que le recours à ce procédé de normalité dépasse son utilisation formelle elle-même : dans le cadre général de la normalité, quelle que soit l'évaluation à laquelle aboutit le juge, il effectuera, dans son esprit, une comparaison instinctive avec la situation générale et la première question qu'il se posera sera : « le chiffre réclamé par la victime correspond-il à une évaluation normale du dommage ? ».

Sous-Section II. — Moment de l'évaluation

A quelle date doit-on se placer pour apprécier les conséquences de la responsabilité une fois que le principe en est admis ? Cette question joue dans la pratique un rôle considérable, à cause des variations auxquelles peut être sujette la valeur des biens en question, pendant le temps souvent prolongé qui sépare les différentes phases de l'engagement de la

(37) Kelly, V.A. p. 340 « Il n'y a rien d'impossible à la demande elle-même, et il n'y a pas d'impossibilité à ce qu'une somme d'argent fût conservée par des gens habitant en pleine campagne, loin d'une grande ville, et qui sont bien connus comme se méfiant des banques ; comme d'autre part, les intéressés étaient industriels et économes, l'arbitre est porté à donner droit à leur réclamation.

Cf. Mexico City Bombardment, General Claims Commission U.-S. Mexico, (A.M.J.I.L. 1931, p. 763). « En l'absence de preuves, le gouvernement mexicain ne peut être obligé de payer à chaque réclamant plus que la valeur représentant les objets qui peuvent être supposés constituer la propriété mobilière moyenne d'hommes jeunes et célibataires de la classe sociale à laquelle les hôtels de la Y.M.C.A. sont destinés.

Grande-Bretagne-Allemagne, Fidji-Islands, L. F., p. 268 : Rejet d'une réclamation relative au retrait par la Grande-Bretagne d'une concession territoriale accordée par des chefs indigènes, comme étant de nature trop particulière, le réclamant n'ayant fourni aucune estimation de la terre qui était d'une nature très pauvre.

responsabilité, de l'instance internationale, et du prononcé du jugement. Par exemple la valeur d'une cargaison saisie varie suivant qu'on envisage son prix d'achat ou le prix escompté de sa vente ; la différence paraît encore plus considérable si la période à laquelle on se place est anormale.

Nous avons vu (38) qu'il ne s'agit que d'un problème de technique qui peut être envisagé indépendamment de la question théorique de la naissance de la responsabilité : les deux questions doivent être envisagées sur un plan complètement différent, et la solution donnée à l'une ne doit point faire préjuger de celle que recevra la seconde.

D'après les idées dégagées plus haut, plusieurs moments pourraient être pris en considération : moment où le bien est rentré dans le patrimoine du réclamant, date de la fabrication, du dommage, ou du remplacement ou de la mise en état, date de la sentence.

En fait, les décisions se réfèrent principalement à deux solutions. Dans un premier groupe d'hypothèses le juge s'est référé à la date à laquelle le dommage s'était produit. Dans le second, il s'est attribué une latitude plus considérable, et s'est placé pour l'évaluation du bien au moment qu'il estimait le plus convenable, soit à la date de la sentence, soit à la date du remplacement du bien.

a) Dans le système le plus simple, le juge sera amené à apprécier le dommage au jour où il se produit ; c'est le système dans lequel son pouvoir d'appréciation est réduit au minimum. En effet, c'est à ce moment que se placent le plus souvent le demandeur et le défendeur pour effectuer leur évaluation : le rôle du juge consistera donc simplement à comparer ces estimations en se plaçant à la même date qu'eux. C'est ce qui explique que ce procédé soit si couramment employé et apparaisse comme le droit commun (39). D'autre part, les va-

(38) V. *Supra*, titre I, ch. III.

(39) Italie-Portugal (I.F. 342), prix de denrées saisies par les autorités portugaises ; Union Bridge, (American British Claims Arbitrations, p. 371). De Garmendia (V.A. 181). « Le propriétaire a droit à la valeur des récoltes à l'époque de la dépossession » ; Alliance (ibid. p. 29). Détention d'un navire ; Richter, (Ibid. 575), récoltes évaluées d'après l'estimation du commerce au moment de la dépossession ; De Caro (Ibid. 811), valeur de marchandises au moment de la saisie, Irène Roberts (Ibid. 142, récoltes.

C'était cette solution que proposait lors de l'arrêt n° 13 M. Erhlich

riations des prix empêchent souvent de rechercher la valeur actuelle et de la transposer. Cette solution s'harmonise d'ailleurs avec une autre tendance de la conception restrictive des pouvoirs du juge, qui consiste à procéder au calcul de la plus-value du bien, non par évaluation réelle, mais par allocation d'un taux d'intérêt à partir de la date du dommage : il est nécessaire d'évaluer le bien à ce jour.

b) Dans un autre système, le juge se place soit au moment où il rend son arrêt, soit à tout autre date, à moins qu'il ne préfère l'examiner à plusieurs points de vue pour mieux se faire une opinion, et notamment pour tenir compte des variations des prix : c'était le principe dont l'agent allemand réclamait l'application dans l'affaire de Chorzow. Le procédé qui consiste à apprécier les conséquences de la responsabilité, en se plaçant au moment où est rendue la décision, présente des avantages indéniables : c'est évidemment à ce moment que le juge peut le mieux les apercevoir dans toute leur plénitude : suivant l'expression du T.A.M. germano-belge, dans l'affaire *Wielemans* (40). « Si la valeur de remplacement est souvent difficile à déterminer avec une précision suffisante, puisqu'elle dépend de faits dont les conséquences sont encore incertaines, il n'en est pas ainsi dans les cas où les espèces, où les T.A.M. mis en présence de dommages remontant à plusieurs années, sont à même de constater tous les éléments du préjudice réel tel qu'il est déjà produit, et non pas seulement de les imaginer

dans son opinion dissidente : « Toute évaluation de dommage doit être basée sur le montant du dommage au moment de la prise de possession : on ne saurait prendre pour moment critique de l'évaluation une date ultérieure à la dépossession, sauf dans le cas où c'aurait été par la faute de la demanderesse que la demande n'eût pu être portée plus tôt devant le tribunal... la perte peut être exprimée, soit par des intérêts moratoires, ou bien évaluée en considérant, selon le cas, le solde des pertes et gains qui, selon toute probabilité se seraient réalisés entre le jour de la dépossession et le jour de l'arrêt ». (Publications de la C.P. J.I., Série A-17, p. 90).

Analogue fut le raisonnement de Lord Finlay, *ibid.*, p. 70 « On ne peut sans déroger au principe du droit international accorder à l'Allemagne une indemnité fixée sur la base de la valeur à l'époque de la dépossession, plus un taux équitable d'intérêt de cette époque à la date du paiement ».

La jurisprudence des tribunaux de prises maritimes allemands et français se sont constamment placés, pour apprécier la valeur des cargaisons saisies ou détruites, sur la date de la saisie ou de la destruction, à l'exclusion d'une autre date. (*Verzijl*. Le droit des prises maritimes de la grande guerre p. 1128, p. 1142), sauf exceptions nées de circonstances de fait (*Zaansdroom*, Batavier V.).

(40) Recueil des T.A.M., II, 229.

par avance, et peuvent apprécier d'autre part dans quelle mesure les victimes ont été impuissantes, du fait de l'état de la guerre, à combattre et à neutraliser les effets des actes qui ont atteint leurs biens. »

C'est en application de cette conception que le juge s'est parfois référé à la valeur de remplacement du bien : ce n'est en réalité qu'au moment où la victime aura dû en acquérir un nouveau, ou procéder à sa mise en état que se fera sentir pleinement l'incidence pécuniaire sur le patrimoine de la victime : « le dommage est le prix que le propriétaire est obligé de payer pour remettre l'objet dans un état équivalent à celui qui existait auparavant » (41). Les Tribunaux arbitraux mixtes ont fait souvent application de cette notion (42).

Comment, dans l'application de cette méthode, le juge procédera-t-il à l'appréciation de la réparation ? En effet, les circonstances dans lesquelles se seront produites l'acquisition ou le remplacement du bien peuvent être anormales et c'est justement l'intérêt pratique de cette méthode, de permettre de tenir compte de cette anomalie et de procéder à cette appréciation en se plaçant dans des conditions normales. D'autre part, et surtout les conditions ont pu varier en raison des circonstances économiques (guerre, crises économiques ou monétaires).

Plusieurs procédés sont employés à cette fin. L'un des plus simples consiste, après avoir apprécié le dommage à sa valeur originaire, à tenir compte de la dévaluation monétaire par conversion en sa valeur actuelle, en prenant pour point de comparaison la valeur d'une monnaie stable prise comme étalon. Un autre procédé consiste dans la valorisation des sommes dues pour la réparation du dommage par l'application d'un coefficient variable (43).

(41) Réclamations britanniques p. 189.

(42) Bignon, Recueil I. 93. Hunt, *ibid* 98 « Le Tribunal estime que le requérant a le droit de recevoir une somme suffisante pour acheter une automobile de même marque que celle qui a été réquisitionnée ». Heim, *ibid* 381 « L'indemnité doit être égale au montant de remplacement des dits objets, au prix actuel ». Geny, *ibid*. 394, (deux espèces) ; « Valeur de remplacement d'un bois abattu » ; Bethel, *ibid* IV 638. Matériel d'un hôtel.

Mais voir Contra : Décisions se basant sur la moyenne des prix entre 1920 et 1921 ou sur la date de la mesure exceptionnelle de guerre ; V. également la distinction *infra* p.

(43) Bacis Gold, Claims Commission G.-B.-Mexico, p. 73 et fréquents exemples fournis par les T.A.M. (Destrousseaux, I. p. 415 ; Léveque *ibid*. II 27 ; De Moffarts *ibid*. III 549).

Quelles applications ont été faites de ces diverses méthodes, et quelles sont les circonstances qui ont poussé le juge à appliquer les unes ou les autres ?

Il est tout d'abord bien entendu que sauf stipulations spéciales du compromis, le juge conserve sa liberté d'appréciation (44).

D'autre part, les circonstances de fait jouent un rôle essentiel quand, par exemple, le juge dispose d'éléments précis se référant à une date, il a tendance à en tenir compte à l'exclusion des autres (44 a).

Le juge s'est inspiré aussi soit de la nature du bien, soit du caractère ou de la nature du dommage.

1° La Nature du bien

a) Dans certains cas, la solution se trouve imposée par la nature même du bien qui avait été l'objet du dommage : quand le dommage consistait dans la saisie ou la confiscation d'une somme d'argent, la réparation principale comportait la restitution d'une somme égale à celle qui avait été l'objet de la mesure incriminée (sans préjudice d'ailleurs, d'un paiement éventuel d'intérêts) (44 b).

b) C'est également la nature et la destination du bien qui ont dicté la distinction effectuée par les Tribunaux arbitraux mixtes entre les biens qui étaient destinés à être conservés en nature par leurs propriétaires et utilisés comme tels, et ceux qui étaient destinés à être vendus : dans le premier cas, l'indemnité doit être calculée au moment de la décision, car il était probable que le bien se fût encore trouvé dans son patrimoine à ce mo-

(44) Dans son arrêt n° 13 la Cour Permanente de Justice Internationale a déclaré qu'elle n'était pas liée par les évaluations des parties et en conséquence qu'il n'y avait pas lieu de s'en tenir à l'un des procédés dont ces dernières demandaient l'application, mais qu'elle pouvait en combiner plusieurs pour rechercher la valeur de l'usine de Chorzow au moment de la dépossession, ainsi que celle qu'elle aurait eu à la date de l'arrêt entre les mains du gouvernement polonais et celle qu'elle aurait vraisemblablement acquise si la mesure de dépossession n'était pas survenue.

(44a) De Sabla, *American and Panamian Claims Commission*, Hunt, p. 379 : (Vente de parcelles d'une propriété s'élevant de 1910 à 1930). La Commission se basa sur la valeur de la propriété en 1912, date à laquelle elle avait fait l'objet d'une offre d'achat. Ce procédé est d'ailleurs critiquable, puisqu'il ne tient pas compte de la plus value depuis cette date.

(44b) *Macedonian R.A.I. II 224* ; Fowks, Moore, *Digest VI* p. 193. Kelly V.A. 340.

ment si la mesure n'était pas intervenue ; au contraire, dans la seconde hypothèse, il est vraisemblable qu'il n'y fût pas demeuré, même en supposant que la dite mesure ne fût pas intervenue (44 c).

Les T.A.M. n'appliquèrent d'ailleurs pas cette distinction d'une manière constante, (notamment le T.A.M. anglo-allemand) : et des marchandises saisies et liquidées furent indemnisées d'après leur valeur à l'époque, non de la saisie, mais de l'arrêt (44 d).

On pourrait d'ailleurs, ainsi que l'a fait l'agent allemand dans l'affaire Carnabatu (45), alléguer que le remplacement de la valeur, au moment de la réquisition, placera le requérant dans une situation meilleure que celle qu'il aurait eue, car son stock et ses affaires eussent subi les conséquences de la dépréciation occasionnée par la guerre. Cette critique peut être fondée en théorie, ainsi que le reconnut le Tribunal lui-même, mais il n'en est pas moins vrai qu'il serait pratiquement impossible au Tribunal de reconstituer la situation économique dans laquelle se serait trouvé l'intéressé sans cette mesure. C'est également la réponse qu'on pourrait faire à une objection d'un autre ordre qui pourrait être soulevée si on alléguait que le propriétaire aurait pu, avec l'argent provenant de sa marchandise, s'acheter un autre objet destiné à être conservé : il est clair que le Tribunal ne peut rentrer dans de telles considérations.

On peut se demander si la solution adoptée par les T.A.M. eût été la même, si au lieu d'une hausse générale des prix due à la dépréciation monétaire, on se fût trouvé en présence d'une baisse. Quelques arrêts ont tenu compte de la baisse qui s'é-

(44c) Ushersohn Recueil IV, p. 830, Carnabatu V, p. 228, Klotz II p. 661.

(44d) Montebello II p. 470 (Bouteilles de champagne) ; Motte-Meillas-soux II p. 34 ; Société le Nickel II p. 470 (Stock de métaux ; La Czens-tochovienne III p. 926 (Balles de coton) ; Delius II p. 695 (Marchandises) ; Rémi Martin IV, p. 420 ; G. de Wendel, I. 320 (fourrures).

(44) Signalons que la Cour des Prises de Berlin effectua également la distinction entre les marchandises destinées à être vendues et celles qui auraient été consommées. Les factures d'achat n'avaient pas toujours valeur probante.

Elle appliqua également cette distinction à la détermination du lieu auquel devait être estimée la valeur des marchandises saisies ou détruites, notamment elle accorda la valeur au point de départ quand il s'agissait de combustible qui aurait été consommé par le navire lui-même (Indrani, Verzijl, 1131, § 658.

(45) T.A.M. V. p. 228.

taut produite du jour de la demande à celui de la décision (46). Mais ne peut-on pas penser que, dans l'hypothèse d'une baisse générale, ils eussent décidé qu'une telle circonstance ne pourrait tourner en faveur de l'auteur de la mesure de dépossession et appliquer le principe que l'indemnité doit représenter au moins la valeur d'acquisition du bien ? (47).

2° *La Nature du dommage*

a) Nature matérielle du dommage.

Dans l'hypothèse la plus simple, le dommage se sera produit en une seule fois et se sera entièrement réalisé au moment de l'acte dommageable : sa date pourra donc être facilement établie.

Il n'en sera pas de même quand le dommage sera continu de sa nature : le doute peut être possible et on pourra prendre pour base la date à laquelle il se sera entièrement réalisé. Dans l'affaire Yuille Shortridge (48), l'estimation de la valeur d'immeubles vendus par la Société par suite du procès qu'elle eut à subir, fut effectuée non au début mais à la fin du procès. De même, dans l'affaire du *Masonic* (49), l'arbitre prit en considération la valeur du navire à la date où les réparations, par suite de sa détention par les autorités espagnoles, furent rendues indispensables. Un exemple analogue est fourni par les décisions de l'arbitre Huber dans la Commission des Réclamations britanniques : dans des cas d'expropriation indirecte de terrains réalisée par une occupation de longue durée, le moment auquel l'arbitre se plaça pour l'évaluation, fut celui où la nature permanente de l'occupation a dû s'imposer, et auquel l'intention des autorités est devenue patente (50).

b) Nature juridique du dommage.

La jurisprudence a tiré une application intéressante du caractère licite ou illicite de l'acte générateur du dommage.

(46) Riby T.A.M. I.

(47) La Cour des Prises Françaises a dans certaines hypothèses tenu compte de la matière du bien, quand il s'agissait par exemple de denrées périssables vendues par l'autorité maritime ; en ce cas, c'est la date du prix de vente à laquelle s'est référée le juge pour le calcul de l'indemnité. (Verzijl, op. cit., p. 1143, *Jiul, Ein, Atlas, Karimata*, etc...).

(48) R.A.I. II, 78.

(49) L.F. p. 181.

(50) Réclamations Britanniques, Réclamations nos 6, p. 87 ; 8, p. 91 ; 10, p. 91 ; 16, p. 109.

Partant de la considération que le plus souvent la valeur monétaire des biens devient inférieure à leur valeur réelle (et spécialement, depuis la guerre, en raison de la dépréciation générale des monnaies et de la hausse des prix qui lui a été consécutive), il est apparu que l'estimation, au moment de la dépossession (en monnaie de l'époque) est beaucoup plus favorable à l'auteur du préjudice que si elle avait été effectuée au moment du jugement. Egalement favorable apparaît la compensation de la plus-value ou du gain manqué par allocation d'un intérêt sur la somme principale. Ce procédé fut appliqué par la Cour Permanente d'Arbitrage, dans l'affaire des bateaux norvégiens réquisitionnés par les Etats-Unis, dans laquelle elle se basa sur les éléments du contrat (51).

Le même principe fut appliqué dans une affaire analogue de saisie de navires allemands par les Etats-Unis pendant la guerre (52), conformément à la convention qui avait prévu la détermination de la valeur marchande raisonnable des biens à l'époque et aux lieux de l'événement, et dans l'état où ils étaient alors, s'ils avaient une valeur marchande ; s'ils n'en avaient pas, la détermination devait se baser sur la valeur intrinsèque à cette date et en ces lieux.

La Cour Permanente de Justice Internationale s'est référée à cette idée dans son arrêt n° 13, et a distingué l'expropriation licite de la dépossession illicite : la première, n'entraînant à la charge de l'expropriation que l'obligation de payer la valeur au moment de la dépossession, augmentée des intérêts jusqu'au paiement de la somme due ; la seconde, au contraire, qui serait « inique et incompatible avec le but visé par les articles 6 et 15 de la Convention », comportent l'obligation d'indemniser en entier la victime des pertes éprouvées à la suite de la main mise (à défaut de la restitution en nature) (53).

Quant aux T.A.M., s'ils n'ont pas adopté cette date pour l'évaluation, c'est en raison d'un souci d'équité, et dans le but

(51) Proceedings of the tribunal of Arbitration between U.-S. and Norway.

(52) A.M. J.I.L. 1931, p. 101.

(53) Ce point fut précisé dans l'opinion de M. Rabel (Arrêt n° 13, p. 65 s. q.) « Le Gouvernement qui a exproprié sans droit une chose est obligé de payer la valeur même de cette chose au moment de la dépossession, augmentée des intérêts de cette somme, et il est responsable, en outre, du préjudice causé, en tant que ce préjudice dépasse le montant sus-indiqué. (Cf. Code Civil allemand).

d'éviter l'inégalité qui se serait produite entre les intéressés qui auraient pu bénéficier d'une *restitutio in integrum*, et ceux qui auraient dû, en raison des circonstances de fait, se contenter de la réparation par l'équivalent : c'est la raison pour laquelle ils se placèrent à la date de l'arrêt (54-55).

Sous-Section III. — Les limitations de la réparation

Le dommage n'affecte pas toujours la totalité du bien ; l'étendue du dommage est variable, et ne coïncide pas toujours avec la valeur totale de l'objet. Le calcul devra tenir compte de son étendue réelle, qui peut être modifiée par des facteurs voisins.

a) Fréquemment, il n'y a pas eu destruction totale du bien, mais il aura été simplement détérioré, ou détruit partiellement. Il y aurait donc lieu, non pas d'accorder une indemnité représentant la valeur totale du bien, mais simplement de procéder à l'estimation de la dépréciation subie ou du prix de la remise en état pour tenir compte des dépenses supplémentaires qu'a pu entreprendre le propriétaire à cette occasion (56).

Les conventions et sentences effectuent d'ailleurs fréquemment la distinction entre la perte totale et la destruction partielle (Convention Brésil-Grande-Bretagne du 5 mai 1829) (57) : Valeur des vaisseaux saisis et vendus, prix de réparation des

(54) Wielemans, Recueil II p. 229 « Considérant l'inégalité injustifiable qui résulterait de l'obligation, pour les T.A.M. de se placer obligatoirement au moment de la réquisition entre les ressortissants alliés qui auraient eu la chance de retrouver leur bien en nature, et ceux qui seraient réduits à en réclamer la représentation pécuniaire, les premiers bénéficiants de toute l'augmentation de valeur qui s'est produite de 1914 au jour de l'arrêt, les seconds devant subir l'effet de la dépréciation monétaire.

(55) La jurisprudence française en matière de prises maritimes a effectué la distinction suivante : (Verzjl, le droit des Prises Maritimes de Grande Guerre). En cas de vente de marchandises qui, après coup, ont été trouvées de nature et de destination inoffensives, les intéressés ont droit seulement au prix de la vente (alors spécialement que les marchandises étaient périssables, et que la vente s'est effectuée en public. (Juil, Atlas ; Narrovian, Riga).

Dans le cas de vente régulière de marchandises, reconnues plus tard saisies à tort, le produit de cette vente ne constitue pas une indemnisation suffisante, et leur évaluation s'effectue au cours du lieu de leur destination (Appolonia).

(56) Cushing, Moore Digest, VI p. 1.058 : pas d'indemnité pour la dépense supplémentaire nécessaire pour la reconstruction à un autre endroit d'une maison démolie.

(57) L.F. p. 92.

vaisseaux restitués. Cette distinction a également été appliquée dans des affaires de dépréciation de terrains (58). Il y a lieu de tenir compte de l'état dans lequel se trouvait le bien au moment du fait incriminé. En effet, en application du principe de causalité, l'auteur de ce dernier n'est tenu que de la réparation du dommage résultant de son acte, et non des détériorations ou de la diminution de valeur auxquelles il est demeuré étranger. L'indemnité qui sera exigée pour un bien usagé ou détérioré devra être réduite en proportion de la valeur effective du bien au moment de la destruction, sinon la réparation dépasserait le préjudice, et le lésé se trouverait dans une situation meilleure qu'avant l'accident, puisqu'il pourrait remplacer un bien ancien, par un neuf.

Ce fut le raisonnement qu'appliqua Sir Edward Thornton, dans l'affaire du Canada (59). L'échouage du navire l'avait sensiblement endommagé, et le Brésil ne pouvait être responsable que de sa valeur à ce moment. Il en fut de même devant la Commission mixte Germano-Américaine pour l'indemnisation de navires allemands confisqués par les Etats-Unis, et qui avaient été détériorés par leurs équipages, au moment de la saisie (60), et de navires américains réquisitionnés par la Grande-Bretagne et dont la valeur avait été dépréciée du fait de cette réquisition.

Les Tribunaux arbitraux mixtes ont également tenu compte de l'usure et de l'amortissement du matériel confisqué au moment de la réquisition ou de séquestre (usines, machines, autos) (61), des frais de conservation du bien (62) qui ont été sup-

(58) Réclamations Britanniques, n° 13, p. 101. Obstruction d'une fontaine faisant perdre sa fertilité à une pièce de terre voisine. L'arbitre décida que « L'importance pour l'intéressé de la perte de l'eau doit correspondre exactement à la diminution de valeur, qui en a été la conséquence pour le terrain », et il évalue la valeur capitalisée de l'eau.

De Sabla, American and Panamanian Claims Commission, Hunt p. 379 : Aliénation partielle d'une propriété dont la partie restante se trouvait de ce fait dépréciée.

Upton, V.A. p. 172 « Le bateau endommagé conserve sa valeur et demeure la propriété du réclamant ».

(59) R.A.I. II, p. 622.

(60) A.M.J.I.L. 1931, p. 101.

(61) Hurel, Recueil I, p. 98 « Il est nécessaire de tenir compte du fait qu'au moment de la réquisition l'achat du dit automobile remontait à 14 mois » ; Wielemans II, p. 251 ; Leirens II, p. 85 ; Dreyfus, I, p. 389.

Bermollin, I p. 485. Cf. aussi Union Bridge ; pont appartenant à une société Américaine, saisi par les autorités Britanniques au Transvaal et demeuré consigné sans que ladite société eut réclamé.

portés par le séquestre (alors qu'ils auraient été supportés par son propriétaire s'ils étaient demeurés en sa possession.

c) A côté de la perte occasionnée par l'acte dommageable, un certain enrichissement corrélatif de la victime aura pu trouver place : il y aura lieu d'en tenir compte dans l'évaluation de l'indemnité. Il en est ainsi, notamment, au cas où le bien a pu être restitué ou vendu, bien qu'à perte, et que son propriétaire a pu, de ce chef, en acquérir un certain prix (63).

Ainsi en est-il, quand le bien a fait l'objet d'une réquisition contre versement d'une indemnité ; quand elle a été partielle, la réparation ne porte que sur le complément : si, au contraire, elle a affecté la totalité de la valeur du bien, les Tribunaux arbitraux mixtes ont déclaré qu'il ne pouvait y avoir lieu à une indemnisation supplémentaire pour la compensation de la différence avec la valeur qu'aurait acquis le bien s'il était demeuré aux mains de son propriétaire.

C'est ce même principe qui a été appliqué par le Conseil des Prises français, pourvu que le prix de réquisition n'eut pas été inférieur au prix réel (64).

SECTION II

Le *Lucrum Cessans*

A côté de la perte matérielle du bien, un dommage accessoire est constitué par le préjudice qu'a fait subir à son propriétaire la perte de l'usage ou de la jouissance de ce bien : l'intégralité de la réparation exige qu'il lui soit tenu compte de cette perte.

Le tribunal tint compte de ce fait dans l'évaluation de l'indemnité (American British Claims Arbitration, Nielsen, p. 371).

(62) De Wendel, p. 320 ; La Czentochovienne, III, p. 226.

Voir également mémoire allemand, dans l'affaire de Chorzow, publications n° 17, C. 41, qui envisage les calculs de l'amortissement par des experts. Une jurisprudence analogue fut adoptée par le Conseil des Prises (Verzijl, op. cit., p. 1144) : déduction des frais de conservation et de vente de la marchandise saisie.

(63) Monnot, V.A. p. 270, déduction du prix provenant de la vente des marchandises saisies et restituées par la suite. Italie-Portugal, L.F. p. 411 ; confiscation de marchandises saisies en douane ; De Garmendia, V.A. p. 181, déduction du prix de vente de marchandises saisies et vendues ; Alleghanian, Moore, Digest, VI, p. 957, navire américain chargé d'une cargaison de guano et coulé par un navire confédéré, la cargaison put être sauvée partiellement par la suite.

(64) Verzijl, op.cit., p. 1143-1144 ; Atlas ; Narrovian ; Rioja ; Teresa Fabregas.

D'un point de vue pratique, on peut distinguer suivant que le bien en question était productif ou non d'utilités pécuniaires.

Quand il n'était productif que de jouissances ou d'utilités non estimables en argent, le calcul de cet élément était plus difficile à établir ; il a parfois même été laissé de côté. C'est la solution qu'ont adopté les T.A.M. qui n'ont indemnisé que la perte pécuniaire, et ont distingué suivant qu'il s'agissait d'un instrument de travail ou d'un objet d'agrément. Dans le premier cas, ils ont accordé l'indemnité, alors qu'ils l'ont refusé dans le second (65).

La perte de bénéfice apparaît dans de nombreux cas comme un des éléments essentiels du dommage, et le principe de son indemnisation intégrale est, nous l'avons vu, tout à fait généralement admis dans la mesure où la probabilité de son existence et de son montant a pu être établie (66).

Mais les difficultés sont surtout apparues dans la détermination de l'étendue du dommage ; en effet, il ne s'agit pas ici de se prononcer sur une situation qui s'est réalisée en fait, mais sur un cas qui est demeuré au stade d'éventualité. On en est réduit à raisonner sur de simples hypothèses.

La difficulté sera ici plus grande que pour les calculs de la valeur intrinsèque du *damnum emergens*. En effet, les éléments sur lesquels nous raisonnerons sont bien moins tangibles (privation de jouissance) ou incertains (profit futur). Nous avons déjà rencontré ces difficultés, en étudiant la question

(65) Wielemans, Recueil II, p. 234 « Le T.A.M. n'accorde de réparation pour la privation de jouissance que si elle constitue une perte pécuniaire, et non si elle n'a causé qu'un manque de plaisir ou d'agrément ».

Zavoulakos, *ibid.* V, p. 430 « La demande d'une indemnité pour la privation d'une automobile n'est pas fondée, puisqu'elle servait uniquement à l'usage de la requérante ; elle n'était pas destinée à être louée, et ainsi le séquestre n'a pu entraîner de pertes de bénéfices ». Au contraire, la même décision accorde une indemnité pour la privation d'une villa que l'intéressée louait chaque année.

Carnabatu, *ibid.* V, p. 228 « La même distinction doit être faite quand il s'agit de la privation de jouissance : celui qui a été privé d'un objet qu'il aurait conservé et utilisé comme tel, d'un instrument de travail, par exemple, peut avoir droit à une indemnité pour privation de jouissance, lorsque l'usage de la chose aurait eu pour lui un effet matériellement utile qui a été perdu pour lui. S'il s'agit de choses destinées à la revente, il n'y a pas de privation de jouissance : le lésé ne peut faire valoir que le bénéfice commercial manqué, et la perte des intérêts du capital qu'eût produite la vente des marchandises saisies ».

Voir également Lazare Dreyfus, I p. 393 ; Uschersohn IV.

(66) Voir arrêt n° 1 de la C.P.J.I., plaidoirie de l'agent français, Publications de la C.P.J.I., C. 3 I., p. 229 sq. et supra, 2^e partie, t. II, ch. II.

des dommages indirects, et elle se transpose sur la question de l'évaluation. On peut appliquer ici le mot de Danton, devant le Tribunal révolutionnaire : « Lorsque l'événement a prononcé, il est bien facile de juger : il n'en est pas de même quand le voile de l'avenir existe ».

Ce sont des difficultés de ce genre qui ont motivé certaines décisions qui paraissent comporter des contradictions (67).

Cependant, nous retrouverons ici l'application des mêmes principes que nous avons déjà rencontrés, notamment dans l'évaluation du *damnum emergens*, et surtout l'importance des considérations de fait et la liberté d'appréciation du juge : il demeure notamment tout à fait indépendant et libre de choisir et d'appliquer le mode qui lui semble le plus convenable, et il n'est pas tenu de se conformer à l'évaluation des parties (68).

Dans une première série d'hypothèses, le *lucrum cessans* est examiné séparément et fait l'objet d'une évaluation distincte ; dans une autre, au contraire, il est calculé en même temps que d'autres éléments qui font l'objet d'une évaluation globale, soit que les divers dommages, d'après leur nature même, soient difficiles à distinguer, soit que le juge trouve ce procédé d'évaluation plus pratique.

Sous-Section I. — Evaluation distincte

Quel compte le juge tient-il de l'évaluation du réclamant ? La pratique montre ici encore l'exagération presque générale du chiffre des réclamations. Aussi le juge procède-t-il à un examen assez strict des prétentions de la victime et il est rare qu'il leur accorde satisfaction intégrale.

Il se trouve souvent embarrassé par suite du manque de certitude du montant du dommage, dans l'absence de documents

(67) Citons comme exemple l'affaire Aboilard, R.G.D.I.P. 1905, Documents p. 15 : « Attendu que la Commission ne saurait admettre que ces concessions puissent produire, au profit d'Aboilard, les mêmes avantages que si elles avaient reçu leur complément indispensable pour être exécutées ».

Cette décision montre bien la difficulté de la question. On admet qu'il n'y a pas lieu d'accorder une indemnité totale de tout le gain manqué qui aurait pu être réalisé, puisque toutes les conditions de réalisation n'ont pu être remplies ; et on restreint l'étendue de la réparation.

(68) Cf. William Lee (R.A.I. II, p. 255) ; Cape Horn Pigeon, (1903, Documents p. 1).

ou de preuves. Nous trouvons encore ici l'application du principe constant, d'après lequel l'indétermination du préjudice n'est pas suffisante à elle seule pour entraîner un rejet de la réparation. Dans ce cas, le juge usera de ses pouvoirs pour rechercher un autre mode d'évaluation.

D'une manière générale, nous retrouvons l'application des deux systèmes d'évaluation déjà mentionnés dans la recherche du *damnum emergens* : détermination *in abstracto* et *in concreto*.

La détermination *in abstracto* s'effectue au moyen de procédés mécaniques ou forfaitaires pris dans des situations présentant des analogies avec l'espèce, que le juge prend pour étalon pour appliquer à cette dernière un mode automatique. Au contraire, dans le mode de détermination *in concreto*, on part de la réalité, et l'on se base sur des faits concrets, et l'on tient compte des éléments techniques de la réalité.

Les avantages et inconvénients sont les mêmes que ceux que nous avons relevés précédemment. Le premier procédé est le plus simple et le plus rapide, puisqu'il ne demande qu'une détermination automatique, mais il risque de conduire à des erreurs d'appréciation. Il doit être employé quand la recherche du dommage réel présenterait trop de difficultés et d'incertitude, et il joue un rôle transactionnel. Au contraire, le second procédé permet de serrer de plus près la réalité et évite les susdits inconvénients, mais son application est difficile et réclame une connaissance précise des faits.

Aussi, parfois, le juge trouve-t-il avantage à combiner plusieurs systèmes de manière à obtenir une approximation plus grande (voir, par exemple, affaires *Masonic* (69), *Colonel Lloyd Aspinwall* (70) et notamment arrêt n° 13 de la C.P.J.I. (71).

Mais des facteurs de diversité peuvent se présenter d'après les espèces. Les éléments du dommage peuvent en effet être variés. Ainsi, au cas de perte d'une pêche ou d'une récolte, il

(69) L. F. 281.

(70) R.A.I. II, p. 285.

(71) Publications de la C.P.J.I., Série A, n° 17, p. 49 sq.

Pour calculer la marge des profits et l'augmentation de valeurs intrinsèques résultant de l'accroissement de l'entreprise, la Cour décida qu'il y avait lieu de procéder à diverses évaluations, afin de permettre une comparaison et de compléter éventuellement les résultats les uns par les autres.

sera nécessaire de calculer, non seulement la quantité probable de marchandises qui aurait pu être recueillie, mais aussi le prix auquel elle aurait été vendue. Le juge devra évaluer ces divers éléments, et les méthodes suivant lesquelles il procédera à ces calculs ne seront pas forcément les mêmes ; il pourra évaluer forfaitairement la quantité, et en revanche lui appliquer des prix réels, par exemple le prix qu'elle aurait valu sur le marché à cette époque.

§ I. — LES MODES DE DÉTERMINATION IN ABSTRACTO

Le mode forfaitaire le plus usuel est l'allocation d'un intérêt sur la somme principale. Ce mode est évidemment simple et présente les avantages de la détermination forfaitaire : évaluation des plus aisées, réparation des préjudices les plus variés, manque à gagner ou perte d'usage, sans qu'il soit nécessaire d'approfondir leur nature juridique.

Ce sont ces avantages qui l'ont fait employer, dans les cas où les éléments de l'espèce étaient particulièrement malaisés à discerner.

Mais c'est justement ce caractère forfaitaire qui lui vaut de ne constituer souvent qu'une réparation imparfaite du préjudice : aussi, en profite-t-on pour l'employer à dessein dans certains cas où le caractère incertain et spéculatif du préjudice lui vaut de n'être pris que partiellement en considération par le juge (72).

Dans ces cas, l'allocation d'un intérêt constitue une transaction entre la réclamation du demandeur qui tend à obtenir le profit intégral qu'il aurait pu réaliser, et les propositions du défendeur qui voudrait, au contraire, refuser toute indemnité de ce genre.

(72) Mora et Arango, Moore, Arb. p. 3682 « La perte de grains futurs est, en l'espèce, de caractère très spéculatif et dépendant de circonstances les plus incertaines : en conséquence, la seule indemnité est de la nature d'un intérêt sur le capital ». Ce fut également à cette solution que s'arrêta l'arbitre dans les affaires Jethro Mitchell (R.A.I. II, p. 471) dans laquelle il s'agissait de la saisie d'une somme d'argent et Ferrer, Moore, Arb. p. 2721. On alloua la valeur d'une cargaison saisie plus 10 % sur le principal.

Cf. également Bronner, Ibid p. 3134.

C'était également un intérêt sur le principal de la somme accordée, que le gouvernement anglais proposait d'accorder, dans l'affaire du Neptune. (R.A.I. I, 138), comme profit marchand raisonnable.

Mais ce mode de réparation a pu paraître insuffisant à l'arbitre : dans l'affaire Fabiani, en l'absence des livres du réclamant, l'intérêt composé parut inférieur aux bénéfices qu'aurait pu retirer le réclamant de son commerce étant donné son activité et ses connaissances, et une somme globale lui fut allouée.

La Cour Permanente de Justice Internationale, dans son arrêt n° 13, a admis également ce point de vue et a procédé à une distinction entre le rapport de la somme d'argent représentant la valeur d'un bien et la valeur des profits réels de ce bien, si l'acte illicite n'était pas intervenu (73). La limitation aux intérêts du principal ne se comprendrait qu'au cas où le bien aurait fait l'objet d'une mesure d'expropriation licite, le seul tort du Gouvernement expropriant consistant dans le non versement de l'indemnité, alors qu'au cas d'expropriation illicite, de main-mise illégale, le Gouvernement expropriant serait tenu à la réparation intégrale du préjudice effectivement causé, à l'évaluation de laquelle il conviendrait de procéder (74).

Une distinction analogue est opérée par les Tribunaux arbitraux mixtes entre les objets que le réclamant aurait utilisés tels quels (calcul du profit réel), et les choses destinées au commerce qu'il aurait revendues, et pour lesquelles on lui alloue un intérêt.

Les arbitres ont parfois adopté un autre mode de réparation

(73) Publications de la C.P.J.I. Série A, n° 17, p. 46.

(74) Dans ses observations, M. Rabel a fait observer qu'il serait préférable de laisser le choix à l'intéressé dans l'hypothèse où le profit aurait été moindre que l'intérêt, dans le cas d'expropriation illicite.

Voir contre-mémoire polonais. Publications de la C.P.J.I., Série C-15, II, p. 157. « Les intérêts alloués par les arbitres, dans les affaires internationales, ont souvent représenté une compensation pour la privation de jouissance d'un certain objet, ou par la perte de produit ou de revenus. Ces intérêts ne constituaient donc qu'une évaluation forfaitaire de l'indemnité due pour des dommages de ce genre... S'il est vrai que l'obligation de payer des intérêts, outre le capital, ne constitue en droit international une obligation spéciale..., il est constant que l'obligation d'indemniser comprend l'indemnisation du dommage pour *lucrum cessans*, et il est constant que le paiement d'intérêts doit être considéré comme un mode approprié pour compenser le *lucrum cessans* ».

C. F. L'opinion dissidente de M. Ehrlich, *ibid*, p. 90 « Toute évaluation du dommage doit se baser sur le montant du dommage souffert au moment de la dépossession. S'il y a eu un délai dans le paiement, ce dommage peut être augmenté de la perte subie dès lors : La perte peut être, ou bien exprimée par des intérêts moratoires, ou bien évaluée, en considérant selon les cas, le solde des gains et pertes qui selon toute probabilité se seraient réalisés entre le jour de la dépossession et le jour de l'arrêt ».

qui consiste en un profit marchand raisonnable (75). Il peut être calculé, soit forfaitairement (application d'un pourcentage de 10 % par exemple sur la valeur normale), soit d'après des procédés réels (76) soit d'après l'usage (77).

§ II. — B. MODES DE DÉTERMINATION IN CONCRETO

Arrivons maintenant aux hypothèses dans lesquelles le juge tente de procéder à une évaluation réelle du dommage. La difficulté est, nous l'avons vu, plus considérable et varie suivant les cas. Il recourra à ce système quand la responsabilité lui paraîtra bien établie, et qu'il se trouvera en présence d'éléments suffisants.

Parfois, il les trouvera dans les documents mêmes que lui fourniront les parties ; il arrive même qu'il les adopte purement et simplement.

Mais le plus souvent, il se trouvera dans l'obligation de recourir à des vérifications et des modifications des réclamations du demandeur.

Parfois, le manque à gagner, ainsi que nous l'avons déjà constaté, peut se trouver fixé d'une manière à peu près certaine : c'est le cas en matière contractuelle où l'on peut savoir à l'avance le montant de l'objet du contrat, ou en matière délictuelle quand le litige se trouve fixé par des éléments précis.

Ainsi en est-il au cas d'un contrat de vente portant sur des marchandises déterminées, et qui est rompu par un gouvernement. Citons l'affaire Deutz (78) (vente au Gouvernement mexicain de drap pour l'habillement de la troupe). Pour une partie de la marchandise qui fut livrée et refusée, et dut être revendue à vil prix par le fournisseur, l'indemnité fut calculée sur la différence entre le prix stipulé au contrat et le prix total que la marchandise avait coûté au requérant, défalcation faite du

(75) Howland, Moore Arb. p. 3222 ; Smith Ibid, p. 3374 ; Monnot V.A., p. 770.

(76) Brésil-G. B., (C. F. p. 91).

(77) Newchang, American British Claims Arbitrations, p. 411. Gain manqué par immobilisation d'un navire consécutive à une collision, et dans laquelle la compensation fut calculée selon les règles habituelles à x... la tonne.

(78) General Claims Commission U.-S.-Mexico. I, 213.

profit qu'il réussit à retirer de cette vente à bas prix. Pour une autre partie des marchandises qui ne fut pas livrée, l'indemnité fut calculée sur le bénéfice escompté par les réclamants représenté par la différence entre les prix fixés au contrat et le prix total que la marchandise aurait coûté aux réclamants (79).

De même, dans l'affaire Martini (80), on prit en considération un contrat qui assurait à l'entreprise un débouché de 80.000 tonnes de charbon pour deux ans, étant prouvé que la capacité de production de la mine pouvait atteindre ce chiffre (81-82).

Dans la plupart des cas, le juge ne se trouve pas en présence de données de ce genre ; il sera nécessaire de les suppléer par d'autres moyens. Il sera souvent difficile de discerner sur quelle base il se place, car il effectue le calcul de la réparation, sans donner de motifs (affaires Fabiani (83), I. Roberts (84), White (85), Hope On (86), etc...). Ces procédés conviennent aux cas où il paraît difficile de fixer exactement l'étendue du préjudice subi, soit que le juge ne dispose pas de tous les éléments nécessaires, soit que le préjudice lui-même se trouve assez vague et indéterminé. Le principe de la réparation étant admis, il est indispensable qu'elle intervienne.

Quand il s'agit d'une entreprise présentant un caractère de continuité assez établi (entreprise industrielle ou commerciale,

(79) Général Claims Commission U.-S.-Mexico.

(80) V.A. 842.

(81) Comparer l'affaire analogue de l'Orinoco Asphalt, (Ibid 586) dans laquelle la seule compensation accordée fut un intérêt sur la valeur de l'asphalte qui aurait été extraite, l'arbitre alléguant qu'il n'y avait pas lieu d'attribuer une indemnité représentant sa valeur, puisqu'elle demeurerait intacte dans la mine et que son cours sur le marché était demeuré constant. D'après Ralston (International Law and procedure, p. 248), on pourrait concilier ces deux cas ; il s'agissait, dans le premier, d'une concession à durée limitée, la durée de la concession ne l'étant pas, au contraire, dans le second.

(82) La jurisprudence internationale présente de nombreux exemples de ces hypothèses. Citons : La Gayra City Light V.A. 178 ; Remboursement des sommes dues pour une fourniture de courant après la rupture d'un contrat de concession ; Compagnie Internationale des Wagons-Lits, T.A.M. Recueil, V. p. 58, où l'indemnité fut calculée sur le prix qu'aurait coûté au Gouvernement autrichien la location des wagons mis sous séquestre.

(83) L.F. 343.

(84) V.A. 142.

(85) R.G.D.I.P. 1903, Doc. p. sq.

(86) Moore, Arb. 3263.

par exemple) on a souvent pris comme point de repère l'activité de la même entreprise pendant une autre période (c'est l'application du principe de la normalité appliqué à la continuité de l'entreprise).

Tantôt on s'est référé aux bénéfices réalisés pendant une période antérieure : ce fut le cas de l'affaire Yuille Shortridge dans laquelle on calcula la moyenne des bénéfices pendant les années précédentes (87). De même, dans l'affaire du Masonic (88) l'arbitre prit en considération le bénéfice moyen réalisé par le navire, pendant les années précédentes, bien que d'après ce mode de calcul, il eût normalement gagné en un an le double de sa valeur et que l'indemnité pût paraître, dans ces conditions, considérable.

On peut reprocher à ce système, se basant sur des périodes antérieures, de ne pas répondre à la réalité. Si, en effet, les périodes sont trop étendues, les circonstances auront pu changer, et si, au contraire, elles sont trop brèves, elles peuvent ne pas présenter une grande valeur probante, car des circonstances particulières ont pu jouer un rôle déterminant.

C'est surtout ce dernier reproche qu'il convient de leur faire parfois. Ainsi, dans l'affaire précitée, la période choisie paraît un peu brève ; c'est également le reproche qu'on a fait à la décision William Lee (90) dans laquelle on attribua en compensation du gain manqué, une indemnité calculée sur le bénéfice réalisé par le navire dans les 18 mois de la croisière précédente, alors que le requérant réclamait l'application du procédé de détermination *in concreto* d'après la pêche réalisée par des navires dans la même saison. Ce système fut également employé dans l'affaire Cheek (91) où l'arbitre prit comme base d'évaluation du gain manqué par la rupture d'un contrat, la moyenne des trois années précédentes et des trois années suivantes, et dans l'affaire du Cape Horn Pigeon (92) dans laquelle le gain manqué fut établi sur la moyenne des prises pendant une période de quatre ans

(87) R.A.I., II, p. 78.

(88) L.F. 282.

(89) R.A.I., II, p. 285.

(90) R.A.I., II, p. 255.

(91) Moore, Arb. p. 5.068.

(92) R.G.D.I.P., 1903, Documents p. 1.

Mais en raison des susdits inconvénients qui résultent du caractère forfaitaire de ce mode d'évaluation, on a utilisé un autre procédé qui paraît présenter plus de garanties, et qui consiste dans l'estimation du gain probable d'après le rapport qui aurait été réalisé pendant la période elle-même dans laquelle il a été empêché. Parfois, on prend comme base l'entreprise elle-même quand son activité a été arrêtée pendant un certain temps, si qu'elle présente un certain caractère de continuité (93). Mais l'application de ce système exige non seulement une continuité assez rigoureuse de cette activité, mais aussi une proportion minime de temps d'arrêt par rapport à la période d'activité. Aussi, les juges internationaux ont-ils fait appel à un autre procédé qui tend à minimiser les chances d'erreurs en serrant la réalité de plus près par une méthode de calcul *in concreto*, notamment quand il s'agit d'une activité périodique se représentant dans un laps de temps assez déterminé (saison de pêche, récoltes). Elle consiste à prendre comme point de comparaison les profits réalisés pendant la même période par des entreprises similaires.

Ce procédé peut d'ailleurs présenter diverses modalités d'application : parfois, on procède à l'estimation de la pêche moyenne qui aurait été réalisée dans la même saison, d'après les statistiques, par des navires équipés de la même manière (94). Parfois, on prend comme point de comparaison la pêche réalisée effectivement par un autre navire à peu près semblable, et on en déduit la pêche probable, compte tenu de l'importance de ce navire, proportionnellement à celui qui est pris comme étalon.

Ce procédé a été également employé pour des récoltes (95). Il faut remarquer enfin que, dans la majorité des cas où le juge procède à une évaluation réelle du préjudice, il peut se livrer

(93) Favourite, American British Claims Arbitrations, p. 525. Navire arrêté pendant une durée de six jours « La prise moyenne quotidienne pendant le reste de la campagne ayant été de 52 phoques, le Tribunal estime que, bien qu'il ne s'ensuive pas nécessairement que ce navire aurait continué à prendre une moyenne égale pendant le reste de sa campagne, le chiffre n'est pas excessif d'après l'équipement du bateau ».

(94) James Lewis, R.G.D.I.P., 1903. Doc. p. 159. White, *ibid.* Wanderer, American and British Claims Arbitrations, p. 456. Kate, *ibid.* p. 472.

(95) Irene Roberts, V. A. 142 ; San Pablo Nitrate, Ralston, International Law, p. 258.

à la recherche d'éléments de réalité, ailleurs que dans l'estimation de la matière proprement dite. En effet, il y a lieu de tenir compte de la valeur de la marchandise en question. Il peut aussi introduire des éléments de réalité en tenant compte de la part de bénéfice qui a pu être réalisée par l'entreprise, malgré la survenance de l'acte illicite qui aura pu le restreindre, sans le supprimer complètement (96-97).

Il convient également de tenir compte dans l'évaluation du gain manqué, des dépenses qui auraient été engagées corrélativement (98).

Ainsi que nous l'avons signalé plus haut la Cour Permanente de Justice Internationale, dans son arrêt n° 13, a préconisé l'utilisation simultanée de plusieurs méthodes, ce qui permet d'aboutir à des résultats plus sûrs, tant pour l'évaluation de l'accroissement de la valeur d'une entreprise entre le moment de l'acte dommageable et celui de l'arrêt, que pour les profits manqués, en étudiant non seulement le développement de l'entreprise en elle-même pendant son intervalle, mais aussi en se référant à des entreprises similaires comme point de comparaison. Elle a également signalé la nécessité de tenir compte de l'absorption d'une partie des bénéfices présumés ou réels, destinée à être investie dans des dépenses d'amélioration et d'amortissement de l'affaire, et de ne prendre en considération pour l'indemnité que l'excédent des profits.

Ces procédés ne sont naturellement pas limitatifs, mais ne constituent que de simples exemples. Le juge est libre d'employer tous les procédés qui lui paraîtront adéquats. Nous avons déjà cité le recours au calcul des probabilités. On peut discuter l'application au droit, de ce procédé qui représente

(96) *Cape-Horn Pigeon R.G.D.I.P.*, 1903, Documents p. 1 ; Kate : Déduction de la pêche effectivement réalisée pendant la période où le navire ne fut pas détenu, *American and British Claims Arb.*, p. 459.

(97) D'une manière générale, signalons qu'en matière de détention ou de perte de navires, dont la pratique internationale présente de fréquentes hypothèses, on admet que le dommage se mesure par la perte d'usage du navire. Une décision de la Cour des prises helléniques du 18 octobre 1912 (Citée dans *Seferiades, R.G.D.I.P.*, 1916), décide que l'indemnité due à raison de la détention d'un navire qui avait été utilisé par le belligérant capteur, doit atteindre, non pas un montant égal au profit tiré par ce dernier, mais une somme représentant le gain perdu par le demandeur, à raison du non emploi de son bâtiment.

(98) Voir *Salvioli, Cours*, I. 28, et principalement la jurisprudence des T.A.M.

une valeur mathématique certaine, car il répond à une méthode d'assurance, plutôt que de responsabilité. Mais cela n'empêche pas l'arbitre d'y recourir surtout quand il reçoit le pouvoir de statuer en équité. Il n'apparaît d'ailleurs pas qu'il en ait fait application.

Sous-Section II. — L'Évaluation globale

Les développements précédents se référaient à des hypothèses dans lesquelles les divers éléments de la réparation avaient fait l'objet d'évaluations précises et distinctes, et où des décisions avaient permis de dégager les raisons qui avaient incité le juge à se prononcer.

Mais nombreux sont les cas dans lesquels il n'en a pas été ainsi, soit que les décisions n'aient pas livré les raisons pour lesquelles le juge statuait (cas à vrai dire exceptionnel), soit qu'après s'être prononcées sur le point de droit, elles n'aient pas motivé leur calcul, soit enfin, ce qui est plus fréquent encore, qu'elles aient procédé à une évaluation globale des divers éléments.

Cette imprécision est due, soit à la nature de la décision, soit à la nature même de la réclamation.

On en trouve de fréquents exemples dans les indemnités accordées par voie diplomatique. Nous avons vu en effet, qu'elles revêtent un caractère transactionnel marqué ; d'autre part, sur la grande quantité des affaires qui sont souvent soumises à une Commission arbitrale, il en est toujours un certain nombre pour l'établissement desquelles cet organisme ne possède pas un nombre suffisant de données. Le juge a souvent statué suivant l'expression anglo-saxonne « en équité du coin du feu ». La pratique internationale demeure assez fréquemment dans ces cas, muette sur les questions d'évaluation (99).

(99) Etats-Unis-Turquie, Moore Digest, VI, p. 865. Réclamation des Etats-Unis, en réparation d'une série de déprédations commises sur des citoyens américains. Après de laborieuses négociations, les pays se mirent d'accord sur une somme de £ 92.625 pour toutes les réclamations pendantes entre eux.

Etats-Unis-San-Salvador, Ibid, p. 682. Allocation de £ 2.000 pour insulte au drapeau américain et pillage de la propriété d'un Consul.

Etats-Unis-Perou, Fowks, Ibid, p. 993, £ 3.000 d'indemnité pour emprisonnement forcé et emprisonnement.

On peut citer comme exemple type la sentence du Président Grévy dans l'affaire du Habana Packett (100). « Attendu qu'en tenant compte de la valeur du navire confisqué, des dépenses diverses nécessitées par le procès, de l'emprisonnement et des mauvais traitements subis par le capitaine et le second, du séjour prolongé que le capitaine a dû faire à Saint-Domingue, et du temps qui s'est écoulé depuis que le dommage a été causé jusqu'à ce jour, il convient de fixer l'indemnité due par le Gouvernement de Saint-Domingue aux Pays-Bas, à 140.000 frs ».

Fréquentes sont les décisions de ce genre : « Selon les témoignages, des pertes élevées ont été subies... la Commission accorde comme compensation la somme de ... (101) ». « Etant donné les pertes prouvées, il n'y a pas de motif d'accorder une somme plus élevée que x ... (102) ». « Il ne semble pas que les témoignages soient en situation d'exprimer avec un degré de certitude raisonnable la valeur de la fourniture en argent, et on ne peut accepter le montant demandé. La Commission alloue la somme de ... (103) ».

La formule la plus fréquente et la plus générale est la suivante : « Etant donné les faits, la Commission juge que la somme de ... ne sera pas une indemnité excessive ».

Dans beaucoup de cas, furent mélangés les dommages les plus variés, patrimoniaux et extra-patrimoniaux, et souvent *damnum emergens* et *lucrum cessans*, surtout dans les hypothèses où il était difficile de les différencier. Nous savons, en effet, parfois que le caractère propre de tous ces préjudices n'est pas toujours facile à déterminer (gains résultant d'un contrat), ou bien que ces préjudices sont profondément intégrés l'un dans l'autre (évaluation d'une entreprise dans laquelle est prise en considération sa puissance de production et sa capacité de gains).

Dans certains cas où des indemnités globales furent accor-

De fréquents exemples sont reportés dans le Digest de Moore. Cerrutti, L.F., p. 297, £ 60.000 pour pertes et dommages à la propriété matérielle du sieur Cerrutti, intérêts compris.

(100) L.F., p. 240.

(101) Ventanas, G. B. and Mexico, Claims Commission, p. 211.

(102) Sonora Land, Ibid, p. 122.

(103) Gervase, Ibid, p. 269.

dées, on ne se rend pas bien compte si le juge a en réalité pris en considération le profit manqué : les motifs sont parfois assez peu explicites, mais tout en paraissant être rejetés en principe, ils ont pu entrer en ligne de compte dans le calcul global (104).



(104) Fidjian Land, American British Claims Arbitration, p. 588. Allocation de £ 10.000 pour une réclamation de £ 232.925, pour une concession sur une île présentant un grand élément de spéculation et de profits manqués.

Tattler, Ibid, p. 489. Détention d'un navire pendant trois jours, pour laquelle était demandée la valeur alléguée de la pêche, et pour laquelle aucune certitude n'était apportée. « En considération du trouble subi par les armateurs, de la période de détention, du dommage, et de l'équipement du navire, le Tribunal estime que £ 1.630 représenteront une juste indemnité.

Appolonia, (Cour des prises 24 janvier 1925) « Allocation d'une indemnité représentant, tant la valeur intrinsèque des marchandises, qu'à titre de dommages-intérêts, la valeur des peaux de bœufs ».

Ahoilard, R.G.D.I.P., 1905, Documents p. 13. « Attendu qu'il est impossible à la Commission d'entrer dans le détail et d'affecter une indemnité spéciale à chaque élément du préjudice total, qu'elle ne peut qu'allouer une indemnité globale pour la fixation de laquelle elle s'est efforcée de tenir compte équitablement des divers éléments en question

CHAPITRE II

LA RÉPARATION DES DOMMAGES EXTRA PATRIMONIAUX

A côté des dommages subis par les particuliers dans leurs biens — les dommages patrimoniaux — existe la catégorie des dommages extra-patrimoniaux qui les affectent dans leur personnalité physique ou morale.

Leur étude, en raison de leur nature même, présente des difficultés particulières, tant en ce qui concerne leur détermination que leur réparation. Ils présentent rarement des caractères aussi nets que les dommages patrimoniaux, ils sont souvent assez difficiles à déterminer et leurs contours sont estompés.

Il est évident qu'il est manifestement impossible de les évaluer avec précision ; une telle estimation ne peut guère s'effectuer par rapport à des étalons matériels. D'autre part, ils ne paraissent pas, à première vue, susceptibles de faire l'objet d'une réparation adéquate, notamment au moyen d'équivalents pécuniaires. Nous verrons cependant que c'est ce mode qui a prévalu en droit international — aussi bien qu'en droit interne — et que l'argent a joué son rôle de « commune mesure de valeur ».

Nous étudierons spécialement la réparation du dommage moral, du dommage corporel, et des dommages résultant de la détention et de l'expulsion arbitraires. Mais auparavant, nous examinerons les traits communs que présentent ces différentes catégories.

§ I. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX

A. La question des dommages extra patrimoniaux et de leur réparation a fréquemment été prévue par les compromis d'arbitrage, soit que ces derniers les eussent énoncés au même titre que les dommages patrimoniaux (1), ou certains dommages patrimoniaux, soit que des commissions eussent été instituées spécialement, pour statuer sur une réclamation de ce genre (2). Parfois aussi, le compromis a prévu un mode de règlement spécial (3).

Il est parfois procédé à l'allocation d'une indemnité globale destinée à réparer les divers préjudices, qu'il s'agisse de préjudices subis par l'Etat ou par l'individu, ou de préjudices matériels et moraux. Divers exemples peuvent en être fournis. Indemnité à la suite de l'insurrection des Boxers, de l'affaire du Dogger Bank, indemnité de 1 million versée par le Gouvernement espagnol à la Belgique et au profit de la veuve de M. de Borchgrave, le chargé d'affaires de Belgique tué à Madrid en septembre 1936 (4).

Ici encore la difficulté de trouver une mesure adéquate de réparation ne peut dispenser l'auteur du dommage de la fournir, et il faut poser le principe de la réparation en argent. On a tout d'abord objecté que le but de l'action serait de réparer, c'est-à-dire de replacer l'intéressé dans la même situation qu'avant l'accomplissement de l'acte illicite, et on s'est demandé comment une somme d'argent pouvait jouer ce rôle. Etant essentiellement patrimoniale, elle augmentera le patrimoine pécuniaire que l'acte incriminé avait laissé intact, mais ne pourra pas rétablir dans sa situation antérieure le patrimoine moral qui a seul été lésé. Il est exact, ici, comme d'ailleurs dans la plupart des cas, qu'il est impossible de remettre les choses dans l'état antérieur ; mais il faut s'entendre sur le sens du mot réparer, il ne faut pas l'interpréter dans le sens le plus étroit.

(1) Citons : Commission mixte de Washington, Etats-Unis, Costa-Rica, Iapradelle-Politis R.A.I. II, p. 135. Commissions mixtes de 1903, Italie-Vénézuéla, Grande-Bretagne-Vénézuéla ; Commissions mixtes Germano-américaine du Traité de Berlin ; Général Claims Commission US Mexico ; Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc.

(2) Affaire White, Grande-Bretagne-Pérou, R.A.I., II, p. 312.

(3) Traité de Versailles. Art. 297, sq. Instituant la commission des réparations.

(4) Le Temps, 4 Février 1937.

refaire ce qui a été détruit, effacer le passé, mais il s'agit seulement de donner à la victime la possibilité de se procurer des satisfactions équivalentes à ce qu'elle a perdu : le véritable rôle des dommages-intérêts est satisfactoire plutôt que compensatoire (5).

D'autre part, on a objecté qu'il n'existait pas de moyen de mesurer exactement la réparation : s'il est évidemment impossible de mesurer l'étendue de ces dommages extra-patrimoniaux, il ne doit pas pour cela en résulter qu'ils doivent être privés de réparation, ce qui aboutirait à assurer l'impunité au coupable, en même temps qu'à priver la victime de toute indemnité : il serait injuste que l'auteur d'un acte illicite fut dispensé de la réparation en raison de la nature du dommage qu'il a causé. L'indemnité ne prend pas seulement un caractère de dommages-intérêts, mais présente aussi un caractère de réprobation vis-à-vis de l'auteur de l'acte du dommage : c'est cet aspect qui a paru prédominer dans certains cas où l'on peut estimer que le dommage moral n'a pas été important (indemnité allouée à une femme divorcée en raison du décès de son mari). En droit interne, certains auteurs font intervenir la notion de peine privée. Mais on doit également convenir que, d'autre part, l'indemnité trouve également souvent une base très réelle du côté même de la victime. On peut citer à ce sujet l'argumentation du surarbitre Parker dans l'affaire du *Lusitania* à propos des dommages moraux soufferts par les héritiers des victimes, arguments qui sont applicables à tous les dommages moraux (6).

L'arbitraire du juge qu'on aurait pu craindre en cette matière, est d'ailleurs tempéré par une longue pratique qui réussit par des modes conventionnels à indemniser les dommages extra-patrimoniaux au même titre que les préjudices patrimoniaux (7). Cette difficulté a été reconnue explicitement par plusieurs décisions, mais n'a jamais paru aux juges une objection suffisante pour les empêcher d'accorder des dommages-intérêts.

(5) Mazeaud, *La responsabilité délictuelle*, I, p. 267.

(6) Commission mixte Germano-Américaine Witenberg, p. 27.

(7) La liberté du juge a pu être limitée conventionnellement. Ainsi le compromis instituant des Commissions Mixtes entre le Mexique et la France prévoyait que les indemnités n'excéderaient pas le montant des indemnités les plus larges accordées en France dans des cas analogues. Sur la critique de cette disposition, v. Feller, p. 305, sq.

Nous ne citerons sur ce point que la décision rendue par le surarbitre Ralston dans l'affaire Di Caro (8) et relative à la perte subie par une veuve du fait de la mort de son époux : « Aucune mesure humaine n'existe pour un tel préjudice mais d'après les circonstances de la cause, une indemnité de X... semble devoir être allouée ». Le plus souvent d'ailleurs, aucune référence n'a été faite à ce principe général et l'indemnisation a été accordée comme de droit commun.

L'estimation de la responsabilité sera donc calculée, ainsi que l'indique le surarbitre Parker « suivant des règles qui se rapprochent de l'exactitude autant que l'esprit humain peut l'imaginer » (9).

Dans tous les cas, les circonstances de fait joueront un rôle primordial et c'est d'après elles que se guidera le juge. En établissant les règles d'après lesquelles il estimait devoir se guider, le surarbitre Parker ajoutait : « Ces facteurs ne sont pas exclusifs, et le Tribunal pourra réduire ou augmenter les dommages-intérêts si d'autres facteurs entrent en considération » (10).

Le principe de la réparation du dommage moral (pris lato sensu, dans le sens de dommages immatériels) a été admis par les Etats lors de la Conférence de codification de 1930 (notamment par la Belgique, le Danemark, la Finlande, le Japon, les Pays-Bas et la Tchéco-Slovaquie).

On doit cependant signaler la curieuse tendance de deux pays qui tendent à le rapprocher du dommage indirect, comme « ne constituant pas un résultat immédiat de l'accident qui justifie la réclamation » : la Belgique qui cependant admet sa réparation (11) ; la Pologne, au contraire, la rejette, en principe, sauf au cas de violation particulièrement grave des droits de l'individu (12). La Hollande insiste sur la nécessité de donner au juge un très large pouvoir d'appréciation (13).

La base de discussion n° 29 prévoyait « Le dommage comprend une indemnité pour les personnes lésées, à titre de réparation des souffrances morales quand elles ont été éprouvées ».

(8) V. A. p. 769.

(9) Commission mixte germano américaine, Witenberg, p. 27.

(10) Ibid, p. 29.

(11) Conférence de codification du droit international, bases de discussion, III, p. 147.

(12) Ibid, p. 150.

(13) Ibid, p. 156.

B. La date à laquelle se placera le juge pour estimer l'importance du préjudice ne joue pas en cette matière le rôle qu'elle joue en matière patrimoniale : le préjudice dont il s'agit est, en effet essentiellement psychologique, le facteur temps n'y est pas essentiel et ne peut avoir qu'une incidence restreinte ou même tout à fait particulière : n'est-il pas courant, en effet, de dire qu'en matière de douleur morale, le temps serait le seul remède efficace ? Bien que cette remarque soit essentiellement psychologique et n'ait aucun caractère juridique, nous devons cependant en tenir compte étant donné le caractère tout particulier de la matière. D'autre part, le juge ne disposant pour cette évaluation que d'éléments immatériels, le moment auquel il se place pour la détermination de la responsabilité, n'offre pas ici l'importance essentielle qu'il présente dans le cas de dommages matériels.

D'autre part, le juge se trouve en ce cas porté tout naturellement à évaluer le préjudice au moment où il paraît le plus appréciable, et si l'on peut dire tangible, c'est-à-dire où il produit ses effets : ce ne sera d'ailleurs pas toujours au moment de l'acte. On peut, en effet, supposer que ce dernier n'ait pas porté immédiatement ses conséquences : par exemple, au cas d'accident mortel survenu à un particulier, quand ses héritiers n'en sont avertis qu'après un temps plus ou moins long.

Ces remarques générales s'appliquent à toutes sortes de préjudices extra-patrimoniaux, qu'il s'agisse de dommage moral proprement dit (intérêt d'affection, atteinte de la réputation), de dommage corporel, ou d'atteintes à la liberté.

C. Nous trouverons fréquemment, ainsi qu'il l'a déjà été mentionné, des dommages patrimoniaux joints à ces préjudices. Ils se présentent assez souvent comme coexistant avec un dommage matériel connexe (par exemple dommage moral causé par une peine afflictive ou une déclaration de faillite) ou bien comme la conséquence d'un dommage matériel qui constitue le dommage principal (ruine d'un commerçant expulsé arbitrairement d'un pays).

Inversement le dommage extra-patrimonial peut constituer le dommage principal et entraîner des répercussions matérielles sur le patrimoine de l'individu (blessure entraînant l'incapacité de travail).

L'interpénétration souvent intime de ces éléments n'a pas toujours permis de déterminer l'influence exacte de chacun d'eux sur l'indemnité, soit qu'elle ne s'appliquât en principe qu'à la réparation de ces préjudices.

Ces dommages seront d'autant plus délicats à saisir qu'ils seront plus immatériels. C'est ainsi que le préjudice résultant d'une blessure sera plus facile à apprécier que celui résultant d'un emprisonnement.

C'est ce qui explique la tendance du juge international à se baser sur le dommage matériel toute les fois qu'il est possible et à procéder à l'évaluation sur le calcul de ces dommages, qui peut être effectué avec une plus grande précision. Dans les hypothèses que nous allons examiner, elle est particulièrement apparente dans les affaires de préjudice subi par les ayant droit de la victime (14), dans lesquelles la réparation du dommage moral apparaît comme subsidiaire.

Cette répercussion d'un dommage extra-patrimonial sur les biens a pu même parfois être prise en considération pour la détermination même de la responsabilité et de la réparation du dommage patrimonial ; la jurisprudence des Tribunaux Arbitraux Mixtes en a fourni une intéressante application au cas où des mesures prises contre la personne (détention, emprisonnement, expulsion) ont eu une incidence sur les intérêts patrimoniaux des particuliers en question (commerce, propriétés, etc.).

Dans certaines décisions, les Tribunaux se sont déclarés incompétents, car la mesure était, d'après sa nature intrinsèque, dirigée contre la personne et bien que ce caractère affectât par répercussion ses intérêts patrimoniaux, l'indemnisation nécessitait un lien immédiat entre la mesure et les biens du ressortissant, lien qui n'existait pas dans le cas de répercussion de mesures prises contre les personnes (15).

Mais, cette jurisprudence n'a pas été suivie de manière constante : en effet, dans d'autres décisions ils se sont déclarés compétents, et ont admis la réparation en considération, non de la

(14) V. *Infra*, chap. IV.

(15) Les Tribunaux arbitraux mixtes fournissent un certain nombre d'affaires se référant à des réclamations pour détérioration de mobiliers ou liquidations de fonds de commerce. Citons : Courmendis, Recueil IV, p. 461, Epstein, *ibid.*, p. 649, Barengai VII, p. 858, Saverio IV, p. 488 ; Gasparotto, *ibid.*, 453 ; Goadin, *ibid.*, 30 ; Dama, V 514 ; Arditti, VI 901 ; Angilutti, *ibid.*, 459 ; Ahmed Bey, VII 920.

nature, mais de l'effet de la mesure sur le patrimoine, malgré son caractère de répercussion (16).

Passons maintenant à l'examen successif des diverses catégories de dommages énoncées plus haut (17).

§ II. — LE DOMMAGE MORAL

Le dommage moral, au sens le plus large, se définit par opposition au dommage physique ; et ce terme essentiellement vague demanderait à être précisé. Mais en raison de sa nature, il est assez difficile d'en donner une définition exacte. La matière est en effet essentiellement psychologique et mouvante. Ses formes sont extrêmement variées, depuis l'atteinte à l'honneur ou à la réputation d'un particulier jusqu'au dommage moral résultant de sa ruine ou la souffrance morale causée par la perte d'un parent, ou par des mauvais traitements.

En effet, la souffrance morale est un fait aussi réel que la souffrance physique, et susceptible d'être mesurée par les mêmes moyens ; l'interdépendance de l'esprit et du corps est aujourd'hui universellement connue. Un choc moral peut déterminer des désordres physiques. Même, abstraction faite d'un tel résultat, on ne peut pas douter de la réalité des souffrances morales, des maladies mentales, aussi réelles que celles du corps, et de leur effet nuisible et préjudiciable à l'individu et à ses capacités de production, et la difficulté qu'on peut éprouver à les saisir ne doit pas être une raison pour les laisser priver d'indemnisation. C'est même ce point de vue de la victime qui, d'après le surarbitre Parker, jouerait un rôle prépondérant dans certain cas ; en droit interne, le caractère punitif de certaines indemnités (*Punitive and exemplary damages*) qu'accordent les Tribunaux anglo-saxons dans les hypothèses où la loi

(16) De Luck, *Recueil* III 634 ; Wernlé, *Ibid*, 932, pertes de mobiliers, ou effets personnels ; Sigwald, *ibid*, VI ; Lévy, *ibid*, 884 ; Fave, 912, perte de salaire consécutive à l'internement ; Meyer, *ibid* VII, 619 ; Smith, *ibid*, 622, perte de clientèle ; Blauch, *ibid*, VIII, 487, pertes subies par une compagnie agricole par suite de l'internement de ses propriétaires.

(17) On trouvera des précisions très détaillées sur les indemnités accordées dans les cas de dommages corporels, et résultant d'arrestation, d'emprisonnement, et d'expulsion, dans Whiteman, *Damages in international law*, t. I. Cet auteur a utilisé une jurisprudence considérable dont la consultation est facilitée par des tableaux synoptiques qui doivent en faire un livre utile aux praticiens.

refuse la réparation des dommages moraux s'expliqueraient en fait par la nécessité d'indemniser la victime et de laisser au jury un large pouvoir d'appréciation des faits : l'indemnité n'est punitive que par la forme, mais elle est au fond de nature essentiellement indemnistrice (18).

Ce fut sur des principes analogues que se basa la Cour Permanente de Justice Internationale, qui déclara dans son arrêt N° 3 (19) : « Qu'il convient d'interpréter la dernière phrase du traité de Neuilly comme autorisant des réclamations pour dommages subis par les réclamants, non seulement dans leurs biens et intérêts, mais encore dans leurs personnes, par suite de mauvais traitements, déportations, internements ».

Certains Etats ont pu arguer de leur législation interne pour s'opposer à la reconnaissance de dommages-intérêts pour dommage moral. Mais cette objection n'est pas plus admissible en ce cas que dans d'autres analogues assez nombreux, notamment en cette question de réparations de dommages (20).

Enfin, il est des cas où l'exclusion du dommage moral a pu être discuté en raison même de la nature de la victime : ainsi en est-il notamment quand il s'agit d'une personne morale. C'est à bon droit que le Gouvernement Polonais répondait au Gouvernement allemand dans sa réplique relative à l'affaire de Chorzow, qu'il paraissait impossible de parler des souffrances d'une société anonyme, et relevait la confusion commise par le requérant qui qualifiait de dommage moral des préjudices qui étaient en réalité matériels (21) (atteinte portée à la renommée d'une maison de commerce : un tel préjudice n'aurait pu constituer éventuellement un dommage moral que s'il s'était

(18) Commission mixte germano-américaine, Witenberg, p. 28.

(19) Publications de la C.P.J.I., A. 3, p. 9. Interprétation du Traité Gréco-Bulgare.

(20) Ce fut en ce sens que le commissaire Nielsen répondit dans l'affaire Janes à l'agent mexicain (meurtre d'un citoyen américain) qui s'appuyait sur la législation de son pays : « Le droit international est un droit pour la conduite des Etats, basé sur le sentiment général des Etats du Monde. Ce droit est naturellement le même pour tous les membres de la famille des Etats : il ne peut être modifié que par le même procédé que celui par lequel il est fondé, c'est-à-dire par l'assentiment général des Etats. Il ne semble pas possible de concevoir une situation dans laquelle un seul Etat pourrait par une disposition interne, dénier un droit à réparation ou se dispenser d'accorder une compensation pour défaut d'observation d'une règle du droit international ». A.M.J.I.L., 1927, p. 380.

(21) Publications de la C.P.J.I. C., 15, II, p. 479 sq.

agi non d'une société anonyme, mais d'une société de personnes, dont la réputation aurait pu par contre être atteinte, comme par exemple dans l'affaire Fabiani, citée par le Gouvernement allemand à l'appui de sa requête). Dans cette dernière affaire, en effet, une indemnité avait été accordée en raison du « préjudice matériel et moral considérable causé à l'intéressé par sa faillite résultant d'un déni de justice du Vénézuéla.

La Cour éluda d'ailleurs la question et sans parler de dommages moraux, n'employa que l'expression « dommages autres que ceux qu'a subi l'entreprise ».

Ce n'est que très exceptionnellement que le dommage moral a été expressément rejeté pour des motifs de fond. On ne peut guère citer en ce sens que de rares décisions fortement influencées par le droit interne. Dans l'une d'elles intervenue entre le Guatemala et l'Italie et expressément basée d'ailleurs sur la jurisprudence interne espagnole, il s'agissait de la réclamation d'une indemnité pour le dommage moral causé à une institutrice italienne par le Gouvernement du Guatemala qui l'avait renvoyée après l'avoir engagée comme directrice d'école. Après avoir constaté que dans la plupart des pays, sauf en Espagne, on indemnise le dommage moral, l'arbitre déclare : « Pour la raison soulignée par l'agent du Guatemala, que dans la chevaleresque patrie de Don Quichotte, on ne lave pas au moyen d'un vil métal l'honneur offensé, il (l'arbitre) estime que, surtout s'agissant d'une femme, il est préférable de considérer de haut les accusations fondées par les documents que l'agent guatémalien considère comme sans importance, et de ne pas s'occuper d'une matière si délicate et fragile » (22).

Un autre exemple de refus des dommages moraux est fourni par une décision (Ralph Davis) rendue par le surarbitre Rap-pard au nom de la Commission U. S. Panama, sur une affaire de meurtre d'un citoyen américain (23).

(22) Cédroni, Italie-Guatemala, L.F., p. 606.

(23) U.S. Panama F.R. 1936, (Cité par Ralson, International Law, II, p. 67. « Il est universellement établi que la perte pécuniaire peut seule être présentée comme base d'indemnité. Les souffrances morales ne peuvent pas être indemnisées. On ne peut accorder une indemnité à titre de consolation (*solatium*) pour la perte subie par la famille et la douleur causée par cette mort. La compensation ne peut s'accorder qu'avec une perte pécuniaire ». Les termes manifestement exagérés d'une telle décision suffisent à lui ôter toute autorité.

§ III. — LES DOMMAGES CORPORELS

C'est une des catégories de dommages extra-patrimoniaux qu'il a été le plus aisé de prendre en considération en raison de son caractère matériel.

Les dommages corporels proprement dits peuvent se présenter isolés (sévices ou blessures exercés indépendamment de tous autres mauvais traitements) : très souvent, ils sont exercés sur un individu qui est déjà victime d'un autre acte illicite, notamment en cas d'arrestation ou de détention ; ils entraînent en ce cas une aggravation de la responsabilité de l'Etat et, à ce titre ils peuvent être pris en considération, pour une augmentation de la réparation. Il peut s'agir aussi d'une maladie ou d'une infirmité contractée par suite des mauvaises conditions dans lesquelles s'est trouvé l'individu pendant son emprisonnement. D'un autre point de vue, ils peuvent n'avoir qu'un effet temporaire et ne pas entraîner de conséquences pour l'individu ou au contraire affecter pour un temps plus ou moins long sa capacité physique et intellectuelle : il peut en résulter, par exemple, une incapacité de travail partielle ou totale, temporaire ou permanente.

Enfin, il faut tenir compte des dépenses directes résultant du dommage (soins médicaux, etc.).

Il s'agit là de faits matériels n'offrant pas de difficultés spéciales.

Le principe de la réparation des dommages corporels n'offre pas de difficultés : elle ne peut, ainsi que les autres dommages de cette catégorie, faire l'objet que d'une réparation par équivalent. Mais l'évaluation se heurtera dans la pratique à des difficultés sérieuses ; il faudra tenir compte du caractère complexe que peut présenter le dommage, et des incidences qu'il a pu avoir sur le patrimoine du réclamant.

Dans certains cas, la réparation présente un caractère satisfactoire, en raison de sa nature, et de la difficulté que présentera pour le juge un calcul réel, même si elle emprunte la forme d'une indemnité pécuniaire ; dans certains autres, au contraire, elle constituera une réparation proprement dite, correspondant aux dommages subis d'une manière effective.

La réparation pourra comprendre plusieurs éléments qui feront, la plupart du temps, l'objet d'une indemnisation globale.

D'abord, le *pretium doloris* proprement dit, l'indemnité destinée à apporter une compensation à la souffrance physique endurée par l'individu. Puis, le cas échéant, une indemnité pour les dépenses qu'ont pu nécessiter les blessures ou maladies.

Le calcul de ce dernier élément ne présente pas de difficultés spéciales ; quant au premier, il paraît délicat d'établir des règles précises ; le juge tiendra compte d'éléments de fait : gravité des sévices et des blessures, durée de la maladie ou du traitement. Il n'y a évidemment rien, en l'absence d'une institution analogue au Wehrgeld, qui puisse donner au juge une règle précise. Les Commissions ont, en fait, prévu des gradations suivant la gravité des dommages (24).

Enfin, un dernier élément sera constitué par le préjudice pécuniaire qui aura pu résulter du dommage corporel : il nécessitera un calcul plus minutieux, mais qui pourra être plus facilement établi, puisqu'il sera la plupart du temps basé sur des éléments matériels et se traduira par une diminution ou une modification de la situation de la victime.

C'est ce procédé qui est également employé en cas, non seulement de perte, mais de réduction de capacité de travail, à la suite d'accidents ou de blessures dont l'Etat est responsable et qui vient se surajouter au dommage corporel proprement dit (25).

Il en est également fait application pour l'évaluation du préjudice résultant pour les héritiers de la victime du décès de cette dernière (26).

(24) Voir Commission mixte Etats-Unis-Panama, Hunt, 311, Baldwin, Parker et autres, dans laquelle la Commission accorda des indemnités variant entre \$ 250 et 5.000 suivant la gravité des blessures subies et de l'incapacité en résultant pour les victimes.

(25) Cf. Mac-Neil, G.B.-Mexican Claims Commission, p. 96. « L'intéressé exerçait 18 ans après l'emprisonnement dont il avait été victime une profession lucrative. Cependant on lui accorda une indemnité en raison des graves troubles physiques, menaces de mort dans sa prison. La compensation doit tenir compte de la situation sociale de l'intéressé, et de la nature sérieuse de l'injure subie ».

Clapham, G.B. Mexican Claims, p. 159. « Il n'est pas douteux que la perte d'une jambe affecte très sérieusement la capacité de travail d'un homme, et le place dans une situation inférieure par rapport aux autres. L'intéressé n'a pendant de longues périodes de temps pu trouver de travail et dû se contenter d'une rémunération moindre que s'il avait joui de son intégrité physique. Il semble juste et équitable qu'il lui soit accordé une indemnité qui compensera ce dommage permanent. En prenant en considération la situation sociale du réclamant le tribunal accorde \$ 2.000 par an ».

(26) V. *Infra*, chap. IV.

§ IV. — LA DÉTENTION

La pratique offre de nombreux exemples de réclamations pour emprisonnement et détention d'étrangers et la jurisprudence est assez constante, du moins en ce qui concerne les principes de responsabilité de l'Etat, sinon relativement au montant des indemnités qui varient suivant les circonstances de temps et de lieu.

La liberté individuelle est en effet le droit le plus précieux de l'homme et les Etats attachent la plus grande importance à en voir assurer le libre exercice (27).

Elle a fréquemment été violée, notamment dans des Etats troublés par des révolutions (Pays d'Amérique du Sud) ou qui n'ont pas atteint un degré de civilisation ou de sécurité suffisant (Orient). D'assez nombreuses hypothèses ont aussi été fournies par des arraisonnements de navires en pleine mer ou leur saisie dans les ports avec détention de l'équipage. Le droit international admet actuellement que l'étranger a droit à un certain degré de protection contre les arrestations arbitraires et que son arrestation ou sa détention sans raison suffisante engagent la responsabilité de l'Etat, responsabilité qui peut d'ailleurs être appréciée avec plus ou moins de sévérité suivant les

(27) Davy V. A. 410 « Il ne reste au gouvernement responsable qu'un moyen de signifier l'importance qu'il attache à la liberté individuelle, sa désapprobation à l'égard de tels procédés, et son désir d'effacer la souillure qui entache la justice par le fait de telles pratiques à l'égard de la liberté et de la personne des étrangers et de l'honneur de leur pays. On ne peut attacher trop d'importance à l'inviolabilité de l'une et de l'autre. Une indemnité équitable est tout ce qui puisse compenser ces injures et effacer ce tort et réparer l'insulte à la nation ».

Voir également affaire Torrey, V.A. ibid. 162 : le gouvernement vénézuélien ayant présenté des excuses, il n'y eut pas lieu d'accorder des dommages-intérêts pour emprisonnement arbitraire, mais seulement pour les dommages à la personne.

Hawai Claims, American and British Claims Arbitrations, p. 148. « Il est clair que les circonstances d'arrestation d'un étranger doivent présenter un caractère très anormal pour autoriser l'intervention d'une autre nation et une demande d'indemnité au profit d'un étranger. Une décision d'un tribunal accordant une indemnité pour l'emprisonnement d'un étranger peut avoir une incidence sérieuse sur l'honneur de la nation contre laquelle une telle décision est prise. Beaucoup d'indemnités ont été accordées dans des cas d'emprisonnement révélant de la part des autorités des actes de malignité, arbitraire, brutalité et discrimination injustifiée contre les étrangers, en d'autres termes des faits révélant clairement un manquement à accorder aux étrangers la protection selon les règles ordinaires de la civilisation ».

Voir également affaire Gahagan Moore, Arb. IV, page 3.240.

circonstances (difficultés intérieures, faute de la victime elle-même).

Comment doit s'effectuer la réparation au cas de détention illicite ? il n'y a pas de doute, malgré la difficulté que puisse présenter la mesure du dommage moral ou corporel, qu'elle doive s'effectuer par l'allocation d'une indemnité : la pratique internationale a suivi ici la pratique depuis longtemps établie en droit interne et aucune difficulté ne s'est jamais élevée sur le principe : seule en fait l'application et la mesure des indemnités a pu donner lieu à des difficultés.

Dans quelles conditions est accordée cette indemnité et comment sera-t-elle mesurée ? Si on est d'accord sur les principes, on rencontre ici un assez grand nombre de modalités d'application : en effet, il est difficile d'évaluer exactement le préjudice causé, au moins quand il ne s'agit que du dommage moral et corporel. En effet, la notion de liberté est essentiellement relative, non seulement selon les temps, mais encore selon les pays et les régimes politiques : de même celle d'honneur et de dignité humaine. Il faut tenir compte également des motifs de l'emprisonnement : une arrestation fondée sur des raisons politiques n'entraînera pas la même réprobation qu'une allégation de meurtre ou de vol. La pratique montre d'ailleurs le rôle considérable joué par les considérations de fait. D'autre part, les indemnités ont varié suivant les commissions et les juridictions ; enfin, les décisions n'ont pas été généralement très explicites (28).

Tout d'abord, on est frappé de l'énormité — le mot n'est pas exagéré — des prétentions des réclamants (réclamations de \$ 500.000 pour emprisonnement de trois mois (Nicolson) (29) ; de \$ 800.000 pour conscription forcée d'un citoyen anglais dans l'armée fédérale pendant vingt-quatre heures (O. Mulligan) (30).

Les demandes de \$ 50.000 à \$ 100.000 sont courantes, et il n'est pas rare de voir les juges en rabaisser de 30 à 100 fois le

(28) Ce point de vue est relevé par Hunt dans son recueil de la Commission mixte Etats-Unis-Panama, p. 74. « Il est regrettable que, par manque de temps, la Commission n'ait pas trouvé moyen d'expliquer également le taux de ces décisions assez clairement pour rendre possible une évaluation sincère à la lumière des principes et des précédents ».

(29) Moore Arb. p. 3.298.

(30) Ibid. p. 3.295.

montant : on peut dire que, d'une manière générale, aucune considération n'est accordée au chiffre de l'indemnité réclamée.

L'existence d'un dommage est ici encore la condition première : à vrai dire, un tel dommage paraît moins difficile à établir que dans la plupart des autres cas, car même quand l'intéressé n'allèguera aucun mauvais traitement, le seul fait de l'arrestation, ou de la détention, suffira le plus souvent à lui causer un dommage moral.

Nous pouvons citer sur ce point l'affaire George, dans laquelle une indemnité pécuniaire fut refusée en l'absence de toute atteinte à la vie ou à la liberté (31) ; il en fut de même dans quelques cas de conscription forcée de sujets britanniques dans l'armée fédérale, par erreur des autorités militaires ; d'ailleurs, on accorda aux intéressés la paye des soldats de l'armée régulière.

Quels sont les éléments pris en considération pour la détermination de l'indemnité ?

Cette question a fait l'objet d'une décision de la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire Chevreau (32). « Le calcul de l'indemnité, d'après un certain taux par jour, n'est qu'un moyen pratique pour éviter de tomber dans l'arbitraire : le problème consiste à fixer, en tenant compte des circonstances de chaque affaire, la somme globale qui compenserait de manière équitable le dommage moral ou matériel subi... ce serait méconnaître ce principe que de vouloir déterminer l'indemnité en calculant simplement le nombre de jours et en y appliquant un taux qui a pu être considéré comme équitable dans des circonstances d'Amérique ».

En conséquence, la Cour rejeta le mode d'évaluation qui avait été proposé par l'arbitre et qui tendait à accorder une indemnité de £ 20 par jour, suivant la pratique de quelques Commissions américaines, et elle accorda au réclamant une somme de £ 2.000.

Ce fut cependant cette méthode qu'avait adoptée la Commission Etats-Unis-Mexique, dans l'affaire Faulkner, où elle s'était référée à la pratique des Commissions mixtes vénézuéliennes dont quelques-unes avaient accordé \$ 100 par jour (notamment

(31) Moore Digest, VI, p. 277.

(32) Sentence rendue entre la France et le Royaume Uni, sur la réclamation de Mme Chevreau.

affaire Topaze), en majorant cette indemnité de 50 % pour tenir compte de la dépréciation de la monnaie depuis 1903.

Ce procédé arbitraire présentait cependant l'avantage de la certitude et pourrait être admis en principe pour guider des opérations d'une même Commission, car il ne soulevait pas les mêmes objections que s'il s'était agi d'un transfert à une autre, les conditions étant les mêmes pour toute une série d'affaires. D'ailleurs, la susdite Commission elle-même n'appliqua pas ce criterium dans les autres affaires qui lui furent soumises.

Considérons d'abord les cas où l'arrestation et la détention illégales sont les seuls dommages incriminés, à l'exclusion de tout autre préjudice matériel. Il semble que la jurisprudence de certaines Commissions mixtes opère une distinction entre l'arrestation ou la détention très brève (d'une durée de quelques heures, par exemple) et l'emprisonnement de longue durée (33). Dans le premier cas, l'indemnité n'est pas tant accordée en considération du dommage réel subi par la victime, que comme mesure punitive contre l'Etat coupable d'avoir violé la liberté individuelle. Les indemnités ont un caractère nettement forfaitaire (Kaklosch (34) \$ 300, Clark (35) \$ 200, Gage (36) \$ 100 pour une arrestation d'une durée de 2 heures 1/2), quoique dans l'affaire Torrey (37) il soit souligné que l'indemnité de \$ 250, accordée pour un emprisonnement de quatre heures, ait été attribuée pour le dommage personnel subi par le réclamant, à l'exclusion de tout caractère punitif, des excuses ayant été présentées au Gouvernement des Etats-Unis par le Gouvernement responsable. Les indemnités ont pu varier de \$ 8 pour un jour d'emprisonnement à \$ 2.000 pour une heure et demie de détention.

Au contraire, quand il s'agit de périodes plus longues, l'indemnité a bien un caractère réparatoire et est prise en considération de la victime, mais il n'est pas davantage possible de voir ce qui a guidé les évaluations de l'arbitre. La Cour permanente d'Arbitrage, dans l'affaire Chevreau précitée, a déclaré qu'il fallait tenir compte des circonstances et de la situation du

(33) Whiteman, *op. cit.* I. p., 383, les tableaux, p. 385, sq.

(34) Général Claims Commission U.S.-Mexico, I. p. 126.

(35) *Ibid.* p. 131.

(36) V.A. p. 165.

(37) *Ibid.* p. 162.

réclamant (en l'espèce, l'individu intéressé gagnait péniblement sa vie en donnant des leçons).

Aucun standard défini ne peut être donné : la même indemnité de \$ 500 est accordée pour cinq jours (Chazen) (38) et pour vingt-huit heures (Dujay) (39), et, si pour dix-huit et dix-neuf mois d'emprisonnement on accorde respectivement \$ 8.000 (Dyches) (40) et \$ 9.000 (Robert) (41) nous en voyons accorder \$ 4.000 pour cinq mois.

Une étude intéressante de l'évaluation des indemnités a été faite dans l'affaire Topaze (42) et l'affaire Gentini (43). Dans la première, qui était relative à la détention d'un navire, le surarbitre analyse dix-huit espèces tirées de Moore : de cette étude, il conclut que les indemnités accordées furent, sauf dans cinq cas, égales ou supérieures à \$,100 par jour. « Les individus en question étaient des hommes de situation plus ou moins élevée et d'une honorabilité variables, mais dans aucun cas (sauf dans deux), n'occupaient une situation officielle, et l'indemnité accordée représenta en substance la valeur à laquelle était estimée la liberté individuelle et la réparation de l'outrage à la personne résultant de l'arrestation illégale : la somme de \$ 100 par jour est raisonnable et approche le minimum plutôt que le maximum accordé en pareil cas. Dans des cas analogues, le calcul a été effectué par jour : dans l'affaire Giacopini (44), le surarbitre accorda \$ 250, ainsi en fit-il, dans l'affaire Poggioli (45).

La même incohérence se retrouve dans d'autres Commissions. Par exemple, la Commission mixte Etats-Unis-Espagne, relative aux dommages subis pendant l'insurrection de Cuba de 1869 (46) présente des évaluations très différentes. Dans l'affaire Molière, elle accorde \$ 3.000 pour 60 jours d'emprisonnement, dans l'affaire Powes, \$ 4.000 pour quarante jours, et dans l'affaire Montgomery \$ 1.000 pour trois à quatre jours.

De même, les Commissions vénézuéliennes accordaient \$ 400 à deux Suédois incarcérés, l'un huit jours et l'autre cinq jours

(38) Général Commission Claims US-Mexico, II, p. 20.

(39) Ibid. I, p. 180.

(40) Ibid. I, p. 193.

(41) Feller, the Mexican Claims Commission, p. 301.

(42) V.A. p. 329.

(43) Ibid. p. 725.

(44) V.A. p. 765.

(45) Ibid p. 847.

(46) Moore Arb. p. 3.252.

(Bovalins) (47). Dans l'affaire Roger (48), la Commission accorda 9.000 Bolivares pour trente-sept jours. Les évaluations sont encore plus variables, à raison des circonstances spéciales de la détention (49) et notamment quand elle s'accompagne de mauvais traitements. Ainsi seront retenus : l'incarcération dans des locaux insalubres, la mise aux fers, la mauvaise nourriture, la détention en compagnie de criminels de droit commun, le transfert de prison dans des conditions pénibles, surtout quand il s'agit d'un blessé. Il en résultera souvent une altération de la santé de la victime dont les commissions ont estimé nécessaire de tenir compte : la jurisprudence est, sur ce point, assez abondante : Baldwin (50) (incarcération, pendant quatre-vingt-quatre jours d'un sujet britannique qui s'était cassé la jambe en essayant d'échapper à une arrestation, et dont il résulta une infirmité permanente ; il fut accordé \$ 20.000 pour emprisonnement et \$ 10.000 pour l'infirmité, plus les frais chirurgicaux). James E. Perry (51) : « Considérant que le dommage résultant de l'emprisonnement a été aggravé par le travail forcé, les traitements inhumains et les mauvaises conditions sanitaires de la prison, l'indemnité doit prendre ces éléments en considération ».

Diverses décisions ont également accordé une indemnité supplémentaire à des intéressés dont l'emprisonnement avait altéré la santé (53).

Un même principe est admis dans l'affaire Knots (54) où le réclamant avait subi un emprisonnement d'un jour (la réclamation fut en l'espèce rejetée parce qu'il ne fut pas admis que l'intéressé eut subi de mauvais traitements ni que l'emprisonnement eut aggravé la maladie de cœur dont il souffrait). En revanche, on tient compte également des conditions de la détention quand elles ont été moins attentatoires à la liberté indi-

(47) V.A. p. 952.

(48) V.A. II, p. 454.

(49) Dillon, Général Claims Commission, U.S. Mexico, I, p. 61. Détention au secret, pendant douze jours, allocation de £ 2.000.

(50) Moore, Arb. p. 3.236.

(51) American and Panamanian Claims Commission, Hunt, p. 33.

(53) Brito, Moore Arb. p. 3.265 (Santé altérée par incarcération de courte durée, \$ 600) ; Gahagan, Ibid, p. 3.240 (Santé altérée par un emprisonnement de longue durée \$ 10.000).

(54) Général Claims Commission, U.S. Mexico, I, p. 512.

Hill, Moore Arb. p. 1.655 (Individu blessé et gardé 3 jours en prison, sans soin médicaux \$ 5.500).

viduelle (affaire Salomon dans laquelle on n'accorda que \$ 9 par jour pour un emprisonnement relativement libéral et ne comportant qu'une simple restriction de la liberté (55).

Egalement furent pris en considération des dommages matériels résultant de la détention, ou qui lui étaient concomittants, soit qu'ils fussent seuls retenus, soit qu'ils vinssent s'ajouter à elle (56).

L'estimation du préjudice matériel s'effectue dans ce cas suivant les modes ordinaires (Symes, confiscation d'un commerce ; de même, affaires Machado et Scott) (57).

Enfin, au cas de détention justifiée dans son principe, mais d'une durée trop prolongée, on effectue une ventilation entre les deux périodes, et on n'indemnise que celles pour laquelle la détention a été illégale, et les indemnités sont beaucoup plus faibles (58).

La qualité de la victime peut également être prise en considération : dans l'affaire Rice (59) où le réclamant, agent consulaire des Etats-Unis fut incarcéré pendant trois jours, c'est-à-dire un peu plus que les soixante heures qui étaient la durée légale de la détention préventive prévue par la législation mexicaine, il fut alloué une indemnité de \$ 4.000, bien que le surarbitre ait rejeté la réclamation fondée sur la perte de bénéfice qu'aurait entraînée cette incarcération (60).

En revanche, diverses circonstances ont pu, soit atténuer, soit même supprimer complètement la responsabilité de l'Etat, et ont influé par voie de conséquence sur le montant de l'indemnité, soit en considération de faits à la décharge de l'Etat auteur du dommage (guerres civiles ou étrangères) soit au contraire en raison de fautes incombant à la victime. Les Commissions arbitrales présentent des exemples fréquents d'arrestations basées sur des présomptions de contrebande, d'espionnage, de tentatives de forçement de blocus ou d'intelligence avec l'ennemi. Quand ces allégations ont été vérifiées, toute

(55) American and Panamian Claims, Hunt, p. 457.

(56) Glower \$ 3.000 pour perte d'emploi, Moore arb. 3.287.

(57) Moore, Arb. 3.290, 3.273, 3.300.

(58) Affaire de contrebande d'armes : Pratt Moore Arb. p. 3.281, \$ 1.200 pour 107 jours d'emprisonnement. Smith, \$ 1.500 pour 14 semaines ; Sartory, 4 mois d'emprisonnement dont 2 injustifiés, \$ 5.000.

(59) Moore, arb. 3.290, 3.273, 3.300.

(60) Considération analogue dans Poggioli, V.A. 847.

indemnité a pu à bon droit être refusée, ou bien, dans certains cas, faire seulement l'objet d'une réduction (61).

Ainsi, dans l'affaire Jones (62), où l'intéressé avait subi trente-et-un jours de prison pour avoir favorisé la fuite d'un fonctionnaire emportant des deniers publics, l'indemnité de \$ 5.000 qu'on lui accorda ne fut pas destinée à la réparation de l'emprisonnement, mais seulement à la compensation du versement d'une caution exagérée (Cf. Affaire Guitton (63) où on n'accorda à l'intéressé que \$ 500 pour un emprisonnement de 105 jours pour avoir tenté de faire évader des esclaves).

§ V. — L'EXPULSION

L'expulsion par un Etat d'un étranger se trouvant sur son territoire constitue une matière parallèle à l'arrestation et à la détention. Comme ces dernières, cette mesure constitue une atteinte à la liberté individuelle (la liberté d'aller et de venir), atteinte qui est jugée assez grave pour motiver, quand elle est injustifiée, une intervention de l'Etat au profit de son national qui en a été victime.

Outre le préjudice moral qu'elle cause à ce dernier, l'expulsion est susceptible d'entraîner à son égard des conséquences matérielles d'une gravité considérable, spécialement quand un particulier est installé dans un pays depuis de nombreuses années et y possède ses affaires.

On comprend donc que les Etats aient veillé à protéger leurs nationaux contre un tel risque et aient demandé la réparation du préjudice qui avait pu en résulter pour ce dernier. Ainsi que le déclarait le surarbitre dans la décision Maal : « Puisqu'il n'y a pas de preuves que les auteurs de cette importante infraction aient été punis ou destitués, le seul moyen qui puisse la remplacer est une expression de regret de la part du Vénézuéla, et l'acceptation de son devoir envers le sujet d'un Etat souve-

(61) Voir notamment les Commissions mixtes instituées entre les Etats-Unis, d'une part, et l'Angleterre et la France, d'autre part, après la guerre de Succession où la Commission Hispano-Américaine après l'insurrection de Cuba.

(62) Moore Arb. p. 3.253.

(63) Ibid.

rain, ainsi que l'allocation d'une compensation sous la forme d'une indemnité en argent (64) ».

Les principes de la réparation sont les mêmes que dans les hypothèses de détention, ou d'arrestation arbitraire, et ce sont les mêmes éléments qui sont pris en considération.

Le premier point est celui de la gravité de la mesure prise et sur laquelle il n'est pas besoin d'insister : l'insulte infligée à l'Etat à travers la personne de son ressortissant a eu une incidence certaine sur le taux des indemnités (Voir l'affaire Boffolo (65) « Du fait que cette seule provocation justifie son exercice en droit international, et du fait que l'expulsion des étrangers conduit aux plus graves difficultés et peut être considérée comme un affront national, les sommes réclamées semblent intrinsèquement raisonnables ».

La gravité de la mesure peut d'ailleurs être susceptible de degrés : il peut s'agir d'une expulsion temporaire (Paquet) (66), et affaire Boffolo précitée.

Enfin, ici également, la plus grande attention a été apportée à la qualité de la victime dont la conduite a pu être répréhensible : dans l'affaire Boffolo, il s'agissait d'un journaliste italien qui avait été expulsé du Vénézuéla ; en considération du caractère peu intéressant de l'individu, l'indemnité de 5.000 Bolivares qui était réclamée, fut réduite à 2.000 Bolivares ».

Au contraire, une indemnité de 40.000 bolivares fut accordée dans l'affaire Oliva où le réclamant était un homme d'une parfaite honorabilité (67), et dans l'affaire Maal (68) « où l'intéressé étant un gentleman, il avait droit, dans son interrogatoire et sa déposition, à être traité en gentleman, ou simplement comme un homme pour lequel le respect de la personne constitue un droit primordial... pour l'arbitre, la personne est quelque chose de sacré et à laquelle il ne doit pas être porté atteinte de la manière la plus légère, sans cause ; et s'il en est ainsi, un tel geste est considéré comme un attentat pour lequel des dommages-intérêts doivent être accordés dans la proportion de l'es-

(64) V.A. p. 916, cf. Davy, *ibidem* p. 410, affaire dans laquelle le surarbitre s'exprima dans des termes analogues.

(65) V.A. p. 705.

(66) *Ibid.* p. 265.

(67) *Ibid.* p. 771.

(68) *Ibid.* p. 915.

prit et du caractère de l'attentat et de la nature de la personnalité représentée dans l'individu qui en a été victime ».

Un autre point commun, nous l'avons déjà vu, est la prise en considération des dommages matériels qui résulteront d'une telle mesure et auxquels seront applicables les règles habituelles en pareil cas. Au cas de réparation globale, il est difficile de se rendre compte de l'importance respective qui a pu leur être donnée.

Une indemnité supplémentaire peut être accordée au cas où l'expulsion a causé des dommages matériels ou patrimoniaux au réclamant : le calcul en est effectué aussi suivant les procédés habituels (Stevenson (69) pillage d'un hôtel ; Gowen (70), expulsion de particuliers ayant installé une exploitation de guano).

Les mauvais traitements qui ont pu accompagner cette mesure sont également pris en considération, notamment où un dommage corporel en est résulté pour la victime (71).

(69) Moore, *arb.* p. 3.340

(70) *Ibid.*, p. 3.3.54.

(71) Santagello, *Ibid.*, p. 3.337 ; Atteinte à la santé du réclamant.

CHAPITRE III

LES INTERETS

A côté du dommage principal provenant de l'acte illicite, un préjudice complémentaire résulte pour la victime du temps, plus ou moins prolongé, qui s'est déjà écoulé entre l'acte dommageable et le règlement définitif, et pendant lequel elle a été frustrée du bien en question ou de la compensation en argent.

Une réparation spéciale ne lui est-elle pas due en conséquence, en raison du retard de la remise en état ?

Les législations de tous les pays civilisés, adoptant les solutions du Droit romain, ont résolu cette question par l'affirmative, et ont reconnu, comme procédé technique de réparation, l'allocation d'intérêts, sur le principal de l'indemnité.

Dans quelle mesure et dans quelles conditions, le Droit international admet-il la réparation de cette sorte de préjudice et reconnaît-il l'institution des intérêts ?

C'est précisément à cette unanimité des législations internationales, que doit être attribuée la tendance du juge international à se référer aux solutions admises en droit interne. C'est parfois même sur elle qu'il s'est basé pour admettre l'existence de l'intérêt en droit international.

Ce fut le raisonnement de la Cour Permanente d'Arbitrage dans l'affaire des indemnités dues par la Turquie à la Russie, en exécution du traité de San Stéfano (1).

(1) La Turquie ayant différé le paiement des indemnités, malgré les fréquentes interventions du Gouvernement russe, ce dernier réclamait des intérêts sur la dite somme. Le raisonnement de la Cour fut le sui-

Ce raisonnement de la Cour a été vivement critiqué par M. Anzilotti. Cet auteur a critiqué la transposition en droit international de règles du droit interne, procédé qui serait, selon lui, injustifié et périlleux (2), non seulement en raison de la dualité des ordres, mais aussi de la différence de la structure économique interne et internationale. S'il est vrai que des situations analogues peuvent se présenter dans les deux ordres on ne saurait en inférer que ce transfert en droit international de solutions admises en droit interne implique une force obligatoire qui pourrait résulter seulement de la volonté collective des Etats (3).

Enfin, une institution doit être examinée dans son cadre, et c'est ici du point de vue international qu'il convient de se placer : les solutions de droit interne ne doivent servir que de guide et non de point de départ. Le juge peut bien s'en inspirer, mais elles ne constituent pas à elles seules une base suffisante. Mais il est certain que beaucoup de règles admises dans les rapports entre particuliers sont, dans une mesure plus ou moins étendue, applicables dans les rapports entre Etats.

Aussi convient-il de rechercher si la pratique internationale

vant : Etant donné que la majorité des législations internationales admet que des dommages-intérêts sont dus par le débiteur négligent comme sanction de la responsabilité qu'il a encourue, aussi bien à raison du défaut de paiement que de son retard dans l'exécution de l'obligation, un tel principe est présumé exister également en droit international et la Cour admit qu'ils étaient immédiatement exigibles par simple mise en demeure.

Sentence rendue le 11 novembre 1912, par le Tribunal Arbitral constitué en vertu du compromis d'arbitrage signé à Constantinople entre la Turquie et la Russie le 22 juillet, 4 avril 1910, p. 61 sq.

Bureau international de la Cour Permanente d'arbitrage, Recueil des Actes.

On peut citer comme exemple de cette tendance la sentence rendue par le surarbitre Ralston dans l'affaire Del Rio (V.A., 879) : « Le retard dans l'exécution des obligations en ce qui concerne le paiement des sommes d'argent déterminées, est réparé par le versement d'un intérêt. Le débiteur suivant la pratique des nations les plus civilisées, doit être considéré comme en défaut par le seul fait du non paiement ».

(2) Rivista di Diritto Internazionale, 1913, pp. 54-59.

(3) Un raisonnement analogue a été tenu par le surarbitre Verzijl, Président de la Commission Franco-Mexicaine des Réparations dans l'affaire Pinson : « Quant au principe du droit privé, je ne crois pas non plus pouvoir y attacher un intérêt décisif, ou même un intérêt quelconque direct pour la solution de la question des intérêts, dans le domaine des obligations internationales, cette dernière question s'étant développée dans des conditions tout à fait indépendantes et essentiellement différentes de celles dans lesquelles a évolué la doctrine des intérêts moratoires du droit privé ». (Op. cit 134, Contra Lauterpacht, op. cit. p. 145).

des Etats admet ce principe, et si elle le fonde non pas sur une analogie avec les règles du droit interne, mais en dehors de lui et sur des raisons propres au droit international : en d'autres termes, si les intérêts moratoires constituent en droit international une institution propre et non dérivée (4).

La plupart des compromis d'arbitrage s'en tiennent à un accord de principe sur les réclamations et sur les règles de procédure : le plus souvent, ils n'ont pas soulevé cette question d'ordre technique et ont préféré s'en remettre aux arbitres. Quelques-uns cependant contiennent des règles relatives à cette matière.

Le plus souvent, les décisions arbitrales ou judiciaires qui ont accordé les intérêts n'ont pas donné de raisons et n'ont pas insisté sur le principe. En revanche, elles ont la plupart du temps, motivé leur refus.

Ainsi les auteurs ont-ils pu tirer des mêmes solutions, des conclusions divergentes. Ils ont dû admettre qu'en principe, les juridictions internationales accordaient la plupart du temps des intérêts et ils ont pu alléguer que ce n'était là qu'un mode spécial de réparation du préjudice qui n'était pas indispensable et n'avait pas la portée d'une institution dont la conviction juridique des Etats aurait fait un principe général. C'est ainsi que Strupp rejette l'existence du principe et tire d'autre part argument du défaut de concordance des opinions admises en ce qui concerne le point de départ ou l'existence d'une règle générale (5). A ce dernier argument, M. Lauterpacht, qui admet au contraire l'existence du principe de l'intérêt répond que « ce fait ne peut pas plus empêcher l'application de l'intérêt que la diversité des délais de prescription ne peut atteindre le principe (6).

(4) Notons que dans certaines décisions, l'arbitre a jugé bon d'écarter expressément certaines règles du droit internes qui auraient pu, dans tel cas, s'opposer à l'allocation d'intérêts moratoires ; notamment la règle du droit commun américain d'après laquelle l'intérêt n'est pas dû pour des réclamations contre le Gouvernement dans ses rapports avec ses nationaux et n'est pas obligatoire de Gouvernement à Gouvernement (Moore, Digest). C'est dans ce sens qu'a statué la Commission mixte anglo-britannique dans l'affaire *Lindisfarne* : « étant donné le compromis, il n'y a pas lieu de se référer au droit public américain, d'après lequel aucun intérêt n'est dû sur une dette d'Etat. *American British Claims Arb.*, Nielsen, p. 483.

(5) *Droit international public*, I, p. 340.

(6) *Private law sources and analogies of international law* 143 sq.

Dans ce même sens, MM. Stupp, Lawrence et Anzilotti (7), rejettent l'existence du principe en Droit International. D'après ce dernier notamment, une telle règle serait, en droit interne comme en droit international, non pas un principe général, mais une règle spéciale, applicable dans certains cas particuliers, par dérogation au principe d'après lequel le réclamant qui allègue un dommage est tenu d'en apporter la preuve (8).

Le système adopté par la majorité des législations internes ne tirerait sa raison d'être que de l'existence d'un taux d'intérêt légal.

Cette institution n'existant pas entre Etats, il serait inadmissible d'en faire découler les présomptions qui caractérisent les intérêts moratoires. On peut rétorquer à cette critique que ce sont des particuliers qui apparaissent le plus souvent comme les victimes effectives des dommages et qu'ils auraient bénéficié de cette présomption admise par le droit interne de tous les pays civilisés.

En sens inverse, d'autres auteurs admettent l'institution. Oppenheim admet un principe général des intérêts à des taux variant suivant les circonstances, mais en tenant compte de la conduite du réclamant qui peut faire refuser l'allocation d'intérêt en sa faveur. Ralston (9), Eagleton (10) et Borchard (11) sont aussi partisans de cette opinion. La plupart des auteurs se montrent moins catégoriques et semblent considérer au fond qu'il ne s'agit que d'une pratique technique admise par la jurisprudence internationale mais à laquelle elle peut préférer d'autres modes d'évaluation quand ils lui paraissent plus adéquats. Telle paraît être l'opinion de Hoffer (12) et de Siropoulos (13).

C'est en ce sens que se prononcent également les auteurs de la note doctrinale de l'Alabama dans le recueil des arbitrages nationaux (14).

(7) Cours de Droit International, 529.

(8) Voir en ce sens le contre-mémoire polonais dans l'affaire Chorzow, publications de la C.P.J.I., 15, II, p. 159, et la réplique allemande *ibidem*, p. 356. « Le Gouvernement allemand reconnaît qu'est étrangère au Droit International la présomption créée par les législations nationales en faveur du débiteur, que le dommage causé par le retard du paiement est au moins le montant indiqué par le taux des intérêts moratoires.

(9) *Op. cit.* 210.

(10) *Op. cit.* 203.

(11) *Op. cit.* 428.

(12) Droit international, 213.

(14) R.A.I. II, 981.

Nous allons examiner successivement, dans quels cas la pratique internationale admet des intérêts et comment fonctionne l'institution.

SECTION I

L'existence du principe et ses applications

Deux hypothèses doivent être distinguées : d'une part, celle du retard dans le paiement d'une somme d'argent déterminée, au versement duquel l'Etat débiteur était tenu ; d'autre part, celle où il s'agit d'une obligation de réparer, résultant d'un acte illicite et qui n'a pas encore été liquidée.

Le caractère de l'institution des intérêts est différent dans ces deux hypothèses :

Dans la première, ils se présentent comme accessoires à une créance de somme d'argent née d'un acte juridique, traité ou jugement ; dans la seconde, ils constituent un procédé technique de fixation de l'indemnité due à raison d'un fait dommageable.

§ I. — L'OBJET DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE CONSISTE EN UNE SOMME LIQUIDE DÉTERMINÉE PAR UN ACTE JURIDIQUE

C'est l'hypothèse la plus simple, elle suppose que la réclamation afférente au dommage a abouti à la détermination conventionnelle ou judiciaire d'une indemnité en argent : dès ce moment, la question de responsabilité est réglée ; à la réclamation s'est substituée une créance de somme d'argent.

Mais elle est assez peu courante, car elle suppose que l'Etat débiteur tarde à s'acquitter de son obligation. Si ce dernier ne s'est pas exécuté en temps voulu, l'Etat créancier aura-t-il droit à une indemnité supplémentaire sous forme d'intérêts sur le montant de ladite créance ?

Cette solution admise en droit interne est basée sur une double présomption : que le retard apporté par le débiteur à s'exécuter a causé au créancier un préjudice et qu'une juste réparation sera constituée par l'allocation d'un intérêt fixé forfaitairement par le législateur. En d'autres termes, le créancier est dispensé d'apporter la preuve non seulement de l'existence, mais encore de l'étendue du préjudice que lui aura fait subir

le retard. En outre, les intérêts moratoires courent le plus souvent de plein droit et en dehors de toute intervention du juge, à partir de la mise en demeure faite par le créancier à ce débiteur d'avoir à s'acquitter de sa dette. L'acte en vertu duquel est due l'indemnité peut être de nature soit contractuelle soit judiciaire.

La question de la responsabilité et du dédommagement peut avoir été réglée par un traité. C'était par exemple le cas de l'indemnité de guerre due par la Turquie à la Russie à raison des dommages résultant de la guerre de 1877 et prévue par le traité de San Stéfano (16).

Un autre exemple en est donné par l'indemnité que le Nicaragua s'était engagé envers la Grande-Bretagne à verser aux Indiens Mosquitos (17), et par les indemnités que les Etats-Unis devaient verser aux Indiens Cayugas (18).

Le plus souvent l'indemnité a été fixée par un Tribunal international.

Deux hypothèses peuvent être envisagées :

A) La convention ou la sentence stipule que l'indemnité allouée doit être versée dans un délai plus ou moins long, et suivant des modalités déterminées (19) ; ainsi en est-il parfois quand il s'agit de sommes importantes. Les intérêts ne sont dus le plus souvent qu'à partir de la date de l'acte qui a suivi l'indemnité. Assez fréquemment, au cas de règlement judiciaire, le compromis d'arbitrage avait prévu que des intérêts à un taux déterminé seraient alloués (20), ou bien que l'indemnité serait payée en bons d'Etat portant intérêt (21) sauf si le montant du taux est laissé à l'appréciation du juge.

B) Parfois, au contraire, la convention ou la sentence stipule que le paiement de la somme allouée devrait avoir lieu immédiatement ou dans un bref délai, ou bien, et c'est le cas le plus

(16) Sentence rendue le 11 Nov. 1912 entre la Turquie et la Russie.

(17) Moore, Arb. 4954.

(18) American British Claims. Arb. Nielsen, p. 203. N° 1.

(19) Publications de la C.P.J.I., A. n° 1, p. 32.

(20) Colombie-Nouvelle-Zélande : Moore, Arb. 4.695 ; Etats-Unis-Costa-Rica, Ibid. 4.703 ; Etats-Unis-Pérou, Ibid. 4.693 ; Grande-Bretagne-Portugal L.F. 84 ; Grande-Bretagne-Espagne, Ibid. 90 ; Grande-Bretagne-Argentine, Ibid. 92, 587, Grande-Bretagne-Portugal, Yuille Shortridge R.A.I. II, Croft, Ibid.

(21) Traité conclus entre la France et les alliés à la suite du Traité de Vienne, L.F. 102 et qui prévoyaient une indemnité payable en bons de rente diplomatique.

fréquent, elle est demeurée muette sur la question du paiement : ce qui laisse entendre que, selon le droit commun, la sentence doit être immédiatement exécutée.

L'on trouve parfois dans les compromis et accords, des clauses excluant toute allocation d'intérêts sur le montant des indemnités accordées (22) ; elles empruntent souvent la formule : « L'indemnité sera payée sans intérêt ni déduction d'aucune sorte ».

Mais parfois rien n'a été prévu concernant l'intérêt et c'est alors que la question a pu être soulevée. La pratique n'a présenté d'ailleurs qu'assez peu d'exemples de cette hypothèse et s'est prononcée en des sens divers (23).

La Cour Permanente d'arbitrage en admettant au fond le principe de l'intérêt sur une dette internationale, refusa de l'accorder dans l'affaire précitée de la dette Turque en inférant de la conduite de la Russie que cette dernière y avait renoncé.

C'est également l'interprétation de la volonté présumée des parties que l'on trouve à la base de certaines décisions de rejet (24).

De ces précédents diplomatiques ou arbitraux on peut donc déduire que la pratique internationale admet l'allocation d'intérêts au cas d'inexécution d'obligations ayant pour objet une créance liquide, mais cette hypothèse est relativement peu fréquente, et présente bien moins d'importance que le second groupe de questions.

§ II. — L'OBJET DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE N'EST PAS LIQUIDE

Dans cette hypothèse, l'acte illicite dommageable a fait naître au profit de l'Etat lésé un droit de réparation, mais cette obliga-

(22) Etats-Unis-Grande-Bretagne : Moore, Arb. 4743 ; Etats-Unis-Vénézuéla, *ibid.* 4818 ; L.F. Etats-Unis-Grande-Bretagne, (Cie du Détroit de Puget) (RAI II). Cette stipulation étant également prévue dans les négociations directes qui eurent lieu entre les Etats-Unis et l'Angleterre et qui mirent fin au litige soulevé par l'interprétation du traité de Gand (RAI, I, 348), ainsi que dans diverses conventions intervenues entre le Chili et diverses puissances européennes dans le règlement des dommages résultant de la guerre du Pacifique L.F. Voir aussi Etats-Unis-Equateur (L.F. 449), affaire dans laquelle une somme « nette et sans intérêts » fut accordée par l'arbitrage après accord direct entre l'Equateur et le particulier lésé. Cette solution est d'autant plus remarquable que le compromis avait prévu qu'un certain intérêt serait versé sur l'indemnité jusqu'au complet paiement.

(23) Voir notamment, une décision du surarbitre Plumley allouant des intérêts moratoires sur une indemnité accordée par la Grande-Bretagne par une Commission Mixte Anglo-Vénézuélienne de 1865 (V.A. p. 423).

tion est demeurée indéterminée, elle doit être concrétisée par un acte qui en fixe le montant.

Ainsi qu'il est dit plus haut, la réparation devra comprendre non seulement le dommage apprécié au jour où il s'est produit, mais s'étendre au préjudice subi jusqu'à la date de la sentence. Pour évaluer la totalité du préjudice, le juge pourra recourir à des procédés d'estimation directe, et allouer une somme globale, soit à des procédés d'évaluation forfaitaire : les intérêts constituent une variété de ce dernier mode (25-26).

Le juge procède à l'estimation directe ou à l'évaluation forfaitaire, soit qu'il procède des éléments d'information suffisants, soit au contraire quand, en raison des circonstances ou de la nature du préjudice il lui a été impossible de fixer exactement le dommage principal (27).

Ainsi en est-il le plus souvent dans les hypothèses de dommages extra-patrimoniaux : dommages à la personne, dommages résultant de voies de fait, de mauvais traitements, blessures,

(24) Dans l'affaire de l'indemnité due aux Indiens Mosquitos (L.F. 54), et dont le versement avait été interrompu pendant plusieurs années, l'Empereur d'Autriche refusa d'accorder une indemnité sur le principal. « La République du Nicaragua ne peut être appelée à payer les intérêts arriérés sur la somme due ; la subvention n'est pas comme le prétend le Gouvernement du Nicaragua une pure donation, puisqu'elle a été promise en conséquence d'un traité mais elle a cependant un caractère de libéralité rémunératoire et la nature équitable d'une telle rémunération empêche la responsabilité pour paiement d'un intérêt arriéré ». Un argument analogue avait été présenté par la Turquie et rejeté par la Cour Permanente d'arbitrage dans l'affaire de la dette Turque.

(25) Pour l'utilisation des intérêts comme mode de réparation du *lucrum cessans*, v. supra. ch. I.

(26) Lasry, V. A. 37, l'arbitre accorda \$ 2.000 pour perte subie dans le pillage d'un magasin et pour laquelle il n'avait pu apporter de témoignage suffisant. Boulton Bliss, ibid. 32 ; pour l'estimation d'un frêt postal pendant 5 ans, l'arbitre tint compte des bénéfices réalisés par la Compagnie pendant les 5 dernières années et jugea qu'en raison des circonstances il n'y avait pas lieu à l'allocation d'intérêts. Rappelons que les compromis de ces dernières commissions prévoyaient que le juge devait statuer sur une base d'équité absolue. V. également Piton, VA II, et Herring US Gde-Bretagne (LF 617), dans laquelle l'indemnité fut fixée à \$ 2.000, sans intérêts ; cependant on prit en considération des services rendus la défense et le dérangement de l'intéressé.

(27) Il est utile de remarquer qu'il n'y a pas lieu à attribution d'intérêts quand le préjudice résultant du retard dans la réparation a été indemnisé par un autre procédé (par exemple, évaluation *in concreto* du *lucrum cessans*, résultant de saisie ou de destruction de navires ; l'allocation d'intérêts pendant cette période constituerait un cumul de réparation).

Mais cette règle ne s'oppose pas à ce que des intérêts soient attribués sur la somme accordée pour le *lucrum cessans* lui-même, ou même sur le *damnum emergens*, à partir de la fin de cette période ; la victime a droit en effet, au revenu normal que lui aurait rapporté cette somme si elle n'en avait pas été privée.

détention ou expulsion injustifiées, etc... Les exemples en sont très nombreux dans la pratique (28).

Dans tous ces cas, le juge a pris en considération l'intégralité du dommage, il est donc normal qu'il ait refusé d'accorder un intérêt sur les indemnités qu'il allouait.

Dans l'affaire du *Masonic*, l'arbitre refusa les intérêts sur la valeur nette du navire saisi, en alléguant qu'ils auraient fait double emploi avec l'indemnité qu'il avait accordée pour les gains manqués, mais en revanche il accorda les intérêts sur l'indemnité depuis le jour où le dommage fut considéré comme réalisé.

C'est également la règle qui fut appliquée dans un certain nombre d'affaires de capture et de détention de navires de pêche, soumises à la Commission Anglo-Américaine de 1910. Le Tribunal accorda des indemnités pour la détention du navire et de l'équipage ainsi que des indemnités pour gains manqués, mais tandis qu'il accordait des intérêts pour ces derniers, il les refusait pour les autres. (*American and British Claims arbitrations*, Nielsen Wanderer, 459, Kate, 470, Fayourite, 515). De même dans des affaires analogues (R.G.D.P. 1903, Doc. p. 1) qui ont fait l'objet d'un arbitrage entre la Russie et les Etats-Unis, le surarbitre Asser n'accorda l'intérêt sur les indemnités dans les affaires James H. Lewis-Wight qu'à partir du 1^{er} janvier suivant la saisie, donc après la clôture de la saison de pêche.

Il faut remarquer d'ailleurs que cette solution n'a pas toujours été admise de façon aussi stricte. Dans deux autres affaires soumises à la même commission, mais dans lesquelles il ne s'agissait que de la détention de l'équipage, les intérêts ont été accordés depuis le jour de la saisie sur l'indemnité destinée à compenser la totalité du préjudice moral et matériel (*Cape Horn Pigeon*). Une solution analogue fut adoptée dans l'affaire du *Costa-Rica-Packett* dans laquelle l'arbitre accorda l'intérêt sur la totalité de l'indemnité.

En revanche, dans l'affaire *Orinoco-Asphalt*, la surarbitre refusa l'allocation d'un intérêt sur l'indemnité (V.A. 586), accordée sur le *lucrum cessans*. Mais il est à remarquer ici que l'indemnisation du *lucrum cessans* avait pris la forme d'un intérêt sur le prix qu'aurait été vendue l'asphalte dont l'extraction n'avait pu être réalisée du fait de l'arrêt de l'exploitation et pour la valeur nette de laquelle une indemnité avait été refusée.

(28) On peut citer en ce sens les diverses commissions mixtes Vénézuéliennes de 1903 et la commission mixte Etats-Unis-Mexique de 1858. Le raisonnement a été affirmé explicitement par le surarbitre Ralston dans l'affaire *Cervetti* (V.A. 658) : « l'indemnité ne serait pas complètement en accord avec la stricte équité si l'intérêt n'était pas accordé sauf dans les cas de dommages indirects et de dommages à la personne ». Dans l'affaire *Christern* (ibid, 530) le surarbitre Duffield déclarait également : « que l'habitude n'était pas de même qu'en droit privé d'accorder l'intérêt sur de tels dommages qui sont nécessairement non liquides et dont le montant exact ne peut être affirmé ». Dans l'affaire *Irène Roberts* (V.A., 143), la Commission accorda des intérêts sur l'indemnité pour les dommages-intérêts mais le refusa sur l'indemnité affectée aux dommages moraux. Ce fut également la solution adoptée par l'arbitre dans l'affaire *Fabiani*.

Dans l'affaire *Chevreau*, soumise à la Cour Permanente d'Arbitrage, en 1930, l'arbitre n'a pas estimé devoir accorder l'intérêt sur la somme principale, mais il a spécifié qu'en accordant £ 2.000 pour l'emprisonnement de l'intéressé, et £ 100 pour perte d'objets matériels, il avait tenu compte du fait que douze ans s'étaient écoulés depuis les faits sus-indiqués.

Quand le juge international ne recourt pas à ces modes d'évaluation, dans quelle mesure fait-il application des intérêts comme procédé technique de fixation de l'indemnité ?

Certains compromis ont prévu ce mode de réparation et ont décidé qu'il devait être accordé soit dans tous les cas, soit éventuellement et ils en ont parfois réglé les modalités ; parfois, au contraire, ils ont écarté formellement ce mode de réparation.

La pratique présente plusieurs formes : quelques-uns prévoient expressément qu'un intérêt sera accordé sur la demande des réclamants, ou que la question sera examinée de savoir si un intérêt pourra être éventuellement prévu sur le principal de l'indemnité (29).

L'examen de la jurisprudence internationale témoigne que le principe a été admis par un grand nombre de sentences arbitrales ou judiciaires. La plupart du temps, l'attribution d'intérêts a été considérée comme régulière et n'a fait l'objet d'aucune discussion, soit que les réclamants aient expressément demandé cette allocation, soit qu'ils soient demeurés muets sur la question.

Mais parfois les tribunaux ne se sont pas contentés de cette attribution quasi tacite, et ils ont jugé utile d'insister sur les motifs qui les avaient incités à les accorder.

Nous citons en note quelques-unes des décisions les plus caractéristiques (30).

De cette série de décisions se dégagent les principes suivants :

1°) Il est fait appel aux principes admis en droit interne : on

(29) *Traité Jay*, Etats-Unis-Grande-Bretagne, L. F. 3 : « Les réclamations tant en capital qu'en intérêts ». — *Etats-Unis-Chili* L.F. 222 : « Si l'arbitre décide que le Gouvernement doit payer une indemnité, doit-il des intérêts sur le capital et dans l'affirmative, à quel taux ? ». — *Etats-Unis-Guatemala* L. F. 615 : « L'indemnité n'excédera pas le montant réclamé à 6 % depuis l'époque où ladite somme est due ». *Etats-Unis-Grande-Bretagne, American British Claims Arbitrations*, Nielsen : « Si l'arbitre le juge équitable, il pourra inclure un intérêt n'excédant pas 4 % ». *Etats-Unis-Colombie, Cotesworth and Powell, Moore, Arb.* 4.697 : « Si la question de la responsabilité est décidée, les arbitres fixeront l'indemnité, principal et intérêt ». — *Macedonian RA II*, p. 204. « Outre le capital, le Gouvernement Chilien doit-il payer les intérêts ? quel est le taux de l'intérêt et à quelle date commence-t-il ? ».

Voir également les compromis dans l'affaire du Levante, *Etats-Unis-Vénézuéla*, *Moore, Arb.* 4.810 ; *Grande-Bretagne, Brésil, Prises maritimes*, L.F. 91 ; *Argentine-France*, et *Argentine-Gde-Bretagne*, L.F. 120.

(30) *Arbitrage du Tsar dans l'interprétation du Traité de Gand*, *Moore, Digest*, VI, 1.029 : « La juste indemnité ne comprenait pas seulement la restitution de la valeur de la propriété en nature, mais aussi une compensation pour la détention illégale ; mais puisque ce serait un tra-

considère que s'ils sont justifiés entre particuliers, ils peuvent s'appliquer entre Etats et que ce transfert trouve sa raison d'être ; de l'usage général entre particuliers résulte une présomption de leur existence en droit international.

vail long et difficile, sinon impossible, l'intérêt serait une part nécessaire de l'indemnité, suivant l'usage des Nations.

Mac Blair, Moore, Arb., 3.545 : Il y a lieu à l'application du principe de l'intérêt que la loi accorde pour détention injuste d'argent, le Vénézuéla n'ayant eu en l'espèce aucune excuse légale ».

Sentence de Delagoa, Bay, L.E. 379 : « La somme due a été allouée à titre de dommages-intérêts ; il est juste qu'elle soit productive d'intérêts jusqu'au jour du paiement. Cela d'autant plus que le Portugal a bénéficié pendant l'intervalle de la contre valeur en nature dont la productivité n'a plus à être démontrée ».

Christina V.A. 949 « Considérant qu'en matière de sommes d'argent dont la partie lésée a été privée, le dommage est compensé par le paiement d'intérêts qui peuvent être généraux ou spéciaux avec la nature de l'affaire.

Christern, Ibid. 520 : « Les intérêts sont reconnus par la doctrine et la jurisprudence de tous les pays civilisés, au cas de contrat et ils ont été étendus à la compensation pour prise ou dommage à la propriété ».

« Il existe certainement, de cette reconnaissance uniforme et internationale de ce droit s'appliquant aux individus, une présomption que les nations en reconnaissent les principes entre elles-mêmes ».

Cervetti, Ibidem, 658 : « L'indemnité ne serait pas complète et en accord avec la stricte équité si l'intérêt n'était pas accordé sauf dans des cas de dommages indirects et de dommages causés à la personne ».

Opinion du surarbitre Plumley, Ibid. 423 : « L'arbitre est d'avis que la réclamation d'intérêt ne peut se baser sur un contrat exprès ou tacite, parce qu'il ne peut trouver un tel contrat, et s'il en accorde, c'est à cause du long délai de paiement indu et déraisonnable ou du défaut de paiement, selon le mode proposé ou la liquidation ». Et plus loin : « Peu importe qu'il soit dû à la nécessité et à la mauvaise foi du Vénézuéla, la Grande-Bretagne a droit à une indemnité pour l'usage dont elle a été privée ».

Dans toute une série de décisions rendues par le Tribunal Arbitral Anglo-Américain de 1910 (American and British Claims Arbitrations, Nielsen Report) : les intérêts ont été alloués et leur principe justifié en dehors même du compromis qui prévoyait une telle attribution en équité et suivant les circonstances, et la Commission s'est basée sur le principe général de l'intérêt. Notamment dans l'affaire du Lord Nelson (page 432), la Commission a décidé : « En règle générale, en cas de possession et d'usage illégal, le montant de l'indemnité doit représenter à la fois la valeur de la propriété et la valeur de l'usage et en conséquence la somme attribuée pour la valeur du navire saisi ne couvre l'usage de ce navire par les intéressés.

Dans l'affaire des bateaux Norvégiens réquisitionnés par les Etats-Unis et où le compromis avait prévu que des intérêts pourraient être accordés *ex æquo et bono* depuis la saisie si les circonstances paraissaient les justifier, la Cour permanente d'arbitrage déclara : « Comme il s'agit d'un cas d'expropriation, il y a lieu de tenir compte des intérêts : le Tribunal prend en considération le fait que les Etats-Unis ont bénéficié de l'usage et du profit de la propriété du réclamant, depuis la réquisition du navire et spécialement que ces sommes n'ont pas été payées, et que les Etats-Unis ont eu le bénéfice des paiements effectués par la Norvège pour ces navires ». Proceedings of the tribunal of Arbitration... betiven U.S. and Norway.

Dans la Commission mixte Germano-Américaine (Witenberg, I, page 70), le surarbitre Parker déclara : « Comme aucune indemnité n'a été versée au moment de l'enlèvement, le paiement actuel ou net d'une

2°) Le principe de la réparation intégrale entraîne l'obligation d'indemniser la victime non seulement de la perte de la propriété proprement dite dont elle a été privée, mais encore de la jouissance qu'elle aurait pu en tirer. En conséquence, le détenteur illégal est tenu à la restitution de ce dont il a indûment profité et de la valeur dont il s'est indûment enrichi.

3°) La majorité des Etats a admis qu'une compensation équitable pour ces chefs est constituée par l'allocation d'un intérêt sur le principe. En conséquence, il y a lieu d'admettre en droit international ce mode de réparation.

La reconnaissance de l'institution des intérêts comme mode de réparation du préjudice en droit international, est-elle atteinte par les décisions de refus qu'a enregistrées la jurisprudence ?

Nous pourrions constater que dans ces hypothèses, assez rares du reste, le refus n'a presque jamais été basé sur des motifs de fond mais presque toujours sur des motifs particuliers et de l'examen desquels nous pourrions tirer des conclusions qui nous permettraient de déterminer plus efficacement la nature de l'institution.

Un simple coup d'œil suffit tout d'abord à montrer le nombre assez restreint des cas de dommages patrimoniaux dans lesquels a été refusée l'allocation des intérêts surtout si l'on tient compte du grand nombre d'affaires qui ont fait l'objet d'un règlement international.

 somme équivalente à la valeur du bien à l'époque et au lieu de la saisie, l'indemnité n'est pas suffisante pour indemniser le réclamant ; il avait droit, à la date de l'enlèvement, à cette somme, il a droit actuellement à une somme représentant la valeur à cette époque de son bien, augmentée de la valeur de la jouissance de cette somme pendant toute la période où il en a été privé.

Ce but de réparation sera atteint en déterminant la valeur du bien à la date et au lieu de l'enlèvement, et en y ajoutant une somme équivalente aux intérêts à 5 % à partir de la date de l'enlèvement à celle du paiement ».

Affaire Canevaro, Italie-Pérou, Sentence du tribunal d'arbitrage constitué en exécution du compromis signé entre l'Italie et le Pérou, le 20 avril 1910, (Bureau International de la Cour Permanente d'Arbitrage) : « Considérant que la créance Canevaro se composait d'abord du capital de £ 43.140, mais qu'il faut y ajouter les intérêts ayant couru jusque là ». La Cour accorda l'intérêt calculé au taux des Bons de l'Etat du Pérou jusqu'à l'échéance normale des Bons ; de cette échéance à 1889, elle accorda le taux légal du Pérou.

Affaire France-Pérou, soumise à la Cour permanente d'arbitrage ; « Le Pérou conteste à tort devoir les intérêts à 5 % ; la créance étant liquide et exigible et le gouvernement ayant été mis en demeure de la payer ». Nous rencontrerons au cours de ce chapitre d'autres décisions analogues.

Or, un examen attentif prouve qu'il est extrêmement rare que le refus de l'allocation d'intérêts ait été motivé par la considération que le droit international ne reconnaissait pas ce mode de réparation, et qu'une clause formelle fût nécessaire.

La décision la plus explicite en ce sens est celle qui fut rendue dans l'affaire du Montijo (31), entre les Etats-Unis et la Colombie, et dans laquelle il s'agissait de la saisie d'un navire américain qui avait été utilisé par des révolutionnaires, puis par le gouvernement régulier. L'intérêt de 5 % qu'avait demandé le réclamant avait été refusé pour plusieurs motifs, et notamment : « parce qu'il n'y a pas de règle établie quant au paiement des réclamations entre les nationaux et les gouvernements ».

Mais ce motif est accompagné d'autres considérations qui laissent croire que l'arbitre a été poussé par des raisons étrangères qui paraissent d'ailleurs tout à fait critiquables, notamment l'argument qu'aurait été laissée en suspens la question de l'accroissement des intérêts pendant la durée des négociations. On ne voit vraiment pas pourquoi l'arbitre n'aurait pu trancher cette question accessoire au même titre que la question principale. D'autre part, l'arbitre allègue à l'appui de sa décision de rejet, qu'il s'agissait de négociations ayant abouti à un arrangement arbitral et amical : pourquoi ce caractère devrait-il entraîner le rejet du principe de la réparation intégrale ? Ce raisonnement aboutirait à donner un caractère transactionnel à toutes les instances arbitrales qui ne seraient pas basées sur la contrainte pour réserver au contraire à ces dernières l'application du droit strict !

Dans une autre décision, relative à la réclamation d'intérêts sur une somme due par le Vénézuëla à la Belgique en vertu de la convention Postale Universelle (32), le surarbitre se refusa à accorder des intérêts en alléguant que la demande n'en avait pas été faite dans la réclamation elle-même et qu'en outre, une telle allocation aurait été contraire aux termes du protocole. Il est exact que le compromis ne prévoyait pas d'intérêts et que la convention Belgo-Vénézuélienne n'en accorda pas dans les deux autres affaires qu'elle retint. Mais, outre qu'on ne pouvait

(31) L.F. 209.

(32) Union Postal Claims, V. A. 270.

inférer du silence du compromis qu'il y fut hostile, il faut remarquer qu'aucun des autres compromis que le Vénézuëla avait signé avec les autres puissances, et qui avaient établi cette série de Commissions, ne les prévoyait, et que cependant ces autres Commissions n'ont pas hésité à les allouer.

Dans tous les autres cas, le refus d'intérêts fut basé sur des motifs extérieurs à l'institution elle-même : les hypothèses peuvent se diviser *grosso modo* en deux catégories : celles où le refus fut motivé en considération des parties, et celles où il fut dû à la nature même du dommage.

*
* *

*A) Hypothèses dans lesquelles l'intérêt a été refusé
en considération des parties.*

1°) C'est un principe bien établi qu'une faute du réclamant peut lui faire perdre son droit aux intérêts (ce n'est d'ailleurs qu'en application d'un principe plus général d'après lequel un individu doit supporter les conséquences de sa faute).

En quoi va consister ici cette faute ? Ce sera, dans une négligence ou un manquement dans la conduite du réclamant, soit lors des circonstances qui ont accompagné l'acte dommageable (33), soit dans la mise en œuvre de sa demande : très souvent, il s'agira d'un défaut de réclamation en temps utile (34), (retard prolongé mis à présenter la réclamation).

En revanche, dans un certain nombre de cas, l'absence de faute de la part de l'auteur du délit aura pu paraître un motif suffisant pour l'exonérer du paiement des intérêts. Il a été jugé d'autre part, devant des Commissions internationales, que les intérêts ne devaient pas être dus en cas de force majeure (35).

(33) Grande-Bretagne-Brésil, L.F., 189 : réclamation du Comte Dundoald au sujet de l'arriéré de pension que devait verser le Brésil à l'Amiral anglais Cochrane et où l'intérêt fut refusé, le réclamant ne s'étant pas présenté devant une Commission militaire brésilienne qui l'avait cité à comparaître.

(34) Défaut de réclamation d'intérêts dans la demande elle-même . Union Postal Claim, V.A. 270 ; American Electric, Ibidem 35 ; U. S. Espagne, Moore, Arb., 4.325 ; Newchang, page 411, Sidra ; Ibidem 436.

(35) Moore Young Smith 4.327, Etats-Unis-Espagne. Dans cette affaire les propriétaires d'un navire saisi par l'Espagne pendant l'insurrection de Cuba attendirent huit ans pour réclamer. Godfrey Patisson, Moore, 3363. Voir dans Ralston, International Law, p. 131, toute une série de cas.

Voir l'argumentation du Commissaire Grisanti devant la Commission mixte Belgo-Vénézuélienne dans l'affaire Union Postal Claim précitée.

Inversement, nous verrons qu'on a pu tenir compte du caractère particulièrement grave ou dolosif du manquement pour l'attribution d'intérêts.

2°) Dans certains cas, en dehors de toute faute du réclamant, l'intérêt a été refusé par interprétation de la volonté expresse ou tacite des parties (36). C'est sur une argumentation de ce genre que l'arbitre s'est basé pour la refuser dans des hypothèses où l'indemnité était accordée *ex gratia*. Il a paru normal à l'arbitre de ne pas imposer au débiteur la charge d'un intérêt en plus du principal (37).

B.) *Hypothèses dans lesquelles l'intérêt a été refusé en considération de la matière.*

1°) Le juge international a parfois opéré une distinction selon la nature de la dette :

La commission franco mexicaine des réparations, présidée par le surarbitre Verzijl, opéra une distinction selon la nature de la dette. Elle accorda les intérêts dans les cas où il s'agissait de dettes contractuelles liquides portant sur un montant fixe, ainsi qu'aux prêts et emprunts forcés d'une somme déterminée. Au contraire elle les refusa dans les hypothèses où la dette provenait de réquisitions et d'une manière générale de délits internationaux (38). Cette solution qui reproduit la distinction opérée par certaines législations internes, notamment en droit français, entre les obligations relatives à des sommes d'argent et les autres obligations, est intéressante et paraît assez logique. La jurisprudence s'en est inspirée d'une manière plus ample dans la détermination du point de départ des intérêts (39).

Cette même solution a également été consacrée, du moins partiellement, par la Commission mixte Etats-Unis-Mexique (40).

(36) C.f. Supra, p. 103.

(37) La commission mixte France-Mexique n'admit le principe de l'intérêt que sur les indemnités qui furent accordées dans des cas où la responsabilité du Mexique avait été reconnue, et elle les refusa au contraire lorsque la réparation avait été accordée *ex gratia*. L'arbitre calcula forfaitairement l'intérêt sur la moitié de l'indemnité globale. (Pinson). *La réparation des dommages causés aux étrangers*, Verzijl.

Ce fut aussi la solution adoptée par la commission Italie-Mexique, (Feller, op. cit. 310 sq.).

(38) V. cependant Hélène Bimar.

(39) V. infra, Section II.

(40) Il convient de signaler la curieuse évolution de la Jurisprudence de cette commission sur cette question. Le compromis étant muet sur ce point, pendant les dix premiers mois de son fonctionnement, elle ne souleva pas le problème des intérêts et n'en accorda pas, sauf dans trois cas de rupture de contrat.

2°) On a pu prendre en considération pour accorder ou refuser les intérêts la légalité de l'acte dommageable.

Cette distinction a été opérée notamment par les tribunaux de prises maritimes, pendant la dernière guerre, mais elle a été appliquée de manière différente par les divers Etats.

D'une manière générale, les tribunaux allemands ont admis dans tous les cas, à la charge de l'Etat capteur, le principe des intérêts judiciaires (*Prozess Zinsen*) depuis la date de la demande introductive d'instance, mais la réclamation d'intérêts légaux en sus des précédents, depuis le moment de la saisie jusqu'à celui de la réparation, a été rejetée toutes les fois que la saisie a été suffisamment motivée.

Au contraire, la jurisprudence du Conseil des prises français a subi une évolution : après avoir accordé aux réclamants des intérêts judiciaires sur la base de l'article 1153 du Code Civil (décisions Apollonia, Jiul), le Conseil a refusé en principe l'allocation des intérêts qu'il n'a consenti à accorder que lorsque la saisie avait été irrégulière ou insuffisamment motivée (41).

Cette considération peut expliquer certaines décisions, dans lesquelles l'arbitre a semblé considérer que l'intérêt pouvait avoir un certain caractère punitif pour l'Etat à l'encontre duquel il serait prononcé, ou qu'il pourrait constituer une sanction spéciale. Nous avons déjà rencontré cet aspect dans l'affaire du Montijo, dans laquelle l'arbitre a déclaré : « qu'il voulait éviter toute apparence de punir le peuple Colombien pour un acte auquel peu de ses sujets avaient pris part (41 bis) ». En ce sens également, les intérêts ont été refusés devant la Commission mixte Etats-Unis Vénézuéla sur le motif que les dommages étaient la suite normale de la guerre, et non pas la conséquence

Puis, dans une décision Illinois-Central Co., elle décida que nonobstant le silence du traité, la réparation « juste et suffisante » devait comprendre non seulement la somme due, mais aussi la perte d'usage durant la période pendant laquelle le paiement avait été différé ; enfin, à partir de la décision Venable elle s'est référée à la distinction citée au texte.

Sur cette jurisprudence voir Feller, op. cit. p. 310, et Van Vollenhoven, la jurisprudence de la commission Etats-Unis-Mexique, dans le Bulletin de l'Institut Intermédiaire international, T. XVI, p. 243 ; XVII, p. 261-62.

(41) Verzijl, *Le droit des prises de la Grande Guerre*.

Rioja : « Dans ces conditions, la saisie doit être considérée comme insuffisamment motivée... et par application de l'article 64 de la déclaration de Londres, il y a lieu à l'allocation des intérêts de la somme », Cf. Gorontalo, *ibid.*

(41 bis) L.F. 209.

d'une action arbitraire du Vénézuéla. L'arbitre fit également allusion à ce caractère dans l'affaire du *Masonic* (42) dans laquelle il prit en considération le caractère injuste et illégal de la conduite des autorités envers le ressortissant d'un pays ami (43). Mentionnons enfin le caractère coercitif de certains taux d'intérêts sur les indemnités prononcées par la sentence pour engager l'Etat condamné à s'exécuter au plus vite.

De cet ensemble de décisions on peut tirer les conclusions suivantes.

1°) Il existe en droit international une présomption que l'indisponibilité d'un bien, ou de la somme d'argent représentant la valeur de ce bien, a causé à l'intéressé qui en a été privé, un préjudice dont il est en droit d'obtenir réparation.

2°) L'allocation d'un intérêt sur le principal de l'indemnité constitue un mode pratique de réparation de ce préjudice reconnu et fréquemment usité en droit international.

3°) Mais ce mode ne lie pas le juge, qui n'est pas tenu de recourir à lui. Il peut donner à la réparation la forme qui lui semble la plus adaptée aux circonstances et à la nature et à l'étendue réelle du dommage.

Les intérêts n'ont pas en droit international la valeur d'une institution obligatoire, mais il n'en est pas moins vrai qu'ils présentent une très réelle utilité comme moyen technique auxiliaire. Ce procédé apparaît avantageux à la fois pour le juge, qu'il dispense d'effectuer des recherches souvent délicates, et pour le réclamant, auquel il évite de fournir une preuve souvent trop lourde : en ce sens, on peut y voir un aspect de la tendance déjà signalée à favoriser le réclamant.

SECTION II

Fonctionnement pratique de l'Institution

Sous Section I. Le point de départ des intérêts

§ I. — LES PRINCIPES

L'intérêt pratique de cette question est considérable à cause de l'importance en droit du facteur temps dans les réclama-

(42) L.F. 281.

(43) Voir également une décision *Puerto Cabello*, (V.A. 455) dans laquelle le surarbitre accorda l'intérêt en déclarant qu'il ne s'agissait pas d'une allocation qui eut un caractère punitif. On peut en inférer que dans certains cas, il eut pu présenter ce caractère.

tions internationales. En raison de la durée des instances, l'accroissement des intérêts arrive à faire dépasser à ces derniers de beaucoup la somme principale.

Il pourrait sembler à première vue que le sort des intérêts dut être lié à celui de la réparation du dommage principal. Dans cette conception, le droit aux intérêts prendrait naissance en même temps que le droit à réparation ; les solutions admises pour la réparation du dommage principal leur seraient applicables et il y aurait lieu d'admettre pour le point de départ des intérêts les principes relatifs à la naissance du droit à réparation.

Mais interviennent ici d'autres facteurs nés du caractère spécial de l'institution, notamment de considérations techniques et de caractère formel.

La totalité du dommage résultant du temps écoulé n'est pas nécessairement une conséquence de l'acte illicite et ne doit pas lui être attribuée. Si un Etat n'a pas réparé, c'est peut-être parce qu'il n'avait pas connaissance du dommage causé par un de ses fonctionnaires et il aurait peut-être été disposé à le faire s'il avait été avisé de l'acte incriminé, et cette défaillance peut être due à une négligence de la victime.

On pourrait en théorie assigner aux intérêts les mêmes points de départ que nous avons rencontré à propos de la naissance du droit à réparation : acte dommageable, moment où la responsabilité a été engagée, réclamation, compromis, sentence.

Pratiquement, nous savons que l'engagement de la responsabilité a le plus souvent coïncidé avec l'acte dommageable (43 bis) ; quant à la date du compromis, elle a rarement été prise en considération.

Aussi, pratiquement, les trois autres hypothèses seules doivent être envisagées : acte dommageable, réclamation, sentence ; et en fait ce sont à ces trois solutions que se réfèrent les sentences.

A vrai dire, ce n'est que dans de rares hypothèses que l'intérêt a été accordé à dater de la date de la sentence : on peut citer en ce sens l'arrêt n° 1 de la Cour Permanente de Justice Internationale, qui se fonda sur le motif que c'était à ce jour que « le montant de la somme due avait été fixé et l'obligation établie » (44).

(43 bis) V. Supra. Art. I, ch. III.

(44) Recueil des Arrêts de la C.P.J.I. Série A, n° 1.

C'est également en ce sens que se prononça la commission mixte franco-mexicaine quand la réclamation était de nature délictuelle (alors que pour les dettes contractuelles elle les accorda à partir de la réclamation (45).

Cette solution a été critiquée par M. Salvioli (46). En effet, la source de l'obligation est-elle l'acte illicite ou le jugement ?

Si l'on attribue à ce dernier un caractère déclaratif, la critique apparaît comme justifiée ; elle tombe au contraire si on lui reconnaît un caractère attributif de droits.

C'est donc en définitive autour de la date de l'acte dommageable et de la réclamation que vont s'organiser les solutions.

Les Tribunaux, comme d'habitude, ne se sont pas expliqué bien clairement sur les motifs qui paraissent les avoir incités à statuer dans tel ou tel sens, et à prendre l'un ou l'autre de ces points de départ ; il apparaît à première vue assez difficile de s'en rendre compte, et des espèces analogues ont reçu des solutions divergentes. Il serait donc téméraire de prétendre déduire de la jurisprudence des solutions absolument certaines. Cependant il paraît possible de dégager les directives suivantes :

Tout d'abord il ne faut pas perdre de vue certaines idées déjà rencontrées :

1° Il faut distinguer les intérêts accordés comme complément du dommage (pertes d'usage ou de bénéfices) de ceux accordés sur le montant de l'indemnité. Leur nature est différente, les premiers étant accordés en compensation de la privation de l'usage de la chose, les autres comme revenus de la somme accordée qui se présentent comme un intérêt sur le capital et peuvent avoir un certain caractère coercitif.

2° Nous avons vu plus haut que les intérêts avaient souvent été compris dans l'estimation globale du préjudice, ou refusés pour la période pendant laquelle l'indemnisation directe du *lucrum cessans* avait été admise. Il est naturel dans ce cas qu'ils ne courent pas à partir de l'acte illicite, et il en résulte que parfois le point de départ est différent suivant que la réparation s'applique au *lucrum cessans* ou au *damnum emergens* (47).

(45) Pinson, Commission mixte franco-mexicaine p. 135. Voir aussi Aboilard, (Rupture de contrat). R.G.D.I.P. 1905, Documents, p. 13.

(46) Académie de Droit International, Recueil des Cours, t. 28, p. 282.

(47) Voir affaires Masonic (L.F. 281) ; Cape Horn Pigeon (R.G.D.I.P. 1903. Doc. p. 1, sq. Dans les affaires analogues de détention de bateaux de pêche jugées par la Commission Mixte Etats-Unis-Grande-Bretagne

3° Enfin, il y a lieu de tenir compte de la distinction entre les dommages liquides et non liquides. Nous constaterons que certains tribunaux en ont tiré des applications intéressantes.

§ II. — DÉCISIONS FAISANT PARTIR LES INTÉRÊTS DE L'ACTE DOMMAGEABLE (49)

En faveur de l'attribution des intérêts à partir de l'acte dommageable, on a fait valoir principalement qu'il n'était pas équitable de priver le réclamant de l'intérêt du bien dont il avait été injustement spolié, tandis que l'Etat défendeur en aurait conservé la disposition et la jouissance (50). On a allégué les dispositions des législations internes qui, en cas de responsabilité délictuelle, font courir les intérêts de la réalisation du délit.

Le groupe le plus important parmi ces décisions est constitué par les réclamations relatives à une somme d'argent liquide et exigible. Les plus nombreuses sont relatives à des dettes qui étaient, du point de vue du droit interne, d'origine contractuelle, quelques-unes cependant étant d'origine délictuelle, mais leur objet étant déterminé et évalué en argent. Il faut reconnaître d'ailleurs que de telles hypothèses sont relativement assez peu nombreuses en droit international et il est exceptionnel que le dommage puisse être immédiatement apprécié avec une exactitude incontestable.

A. Le dommage consiste dans l'inexécution d'une dette contractuelle.

Il peut s'agir d'un contrat d'emprunt, parfois contractuel,

de 1910 si l'intérêt ne fut accordé que depuis la réclamation, c'est que le compromis en avait ainsi décidé.

Dans son rapport sur les réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc, le Rapporteur Huber accorda l'intérêt depuis la date du dommage que ce fut la date exacte ou qu'elle fût fixée forfaitairement, quand il était survenu au cours d'une période de troubles prolongés mais il faut tenir compte de la grande liberté d'appréciation dont jouissait le rapporteur. (Voir supra, p. 42).

(49) Mermaid R.A.I. II, Costa-Rica Packett, L.F., Cape Horn Pigeon, RGDIP, 1905 ; Alabama RAI, II ; William Lee Convention Brésil Grande-Bretagne L.F. 91, France Nicaragua L.F. 226 ; Masonic Ibid. 281 ; Colombie Grande-Bretagne, ibid. 544 ; Mora et Arango, Moore, Arb. 3437 ; Etats-Unis Haïti, Moore, Digest VI, 730 ; Indemnités Chinoises Moore, Arb. 4629 ; Etats-Unis, Espagne, ibid. 3754 ; Canada R.A.I., II, 612 ; Mechanic, ibid. 436 ; U.S. Norvège, Proceedings of the tribunal of arbitration between U.S. Norway.

(50) Note doctrinale de M. A. Rolin, sous l'affaire Macédonian dans le Recueil des arbitrages internationaux, II, p. 281, et Salvioi, Recueil.

souvent forcé (le cas s'est présenté fréquemment dans des Pays d'Amérique du Sud) (51).

Un exemple fréquent est donné par des contrats de fournitures ou de services passés par l'Etat ou une administration publique, avec des particuliers qui n'ont pas reçu la contre-partie de leur prestation (52).

Une hypothèse intéressante et d'un grand intérêt pratique est fournie par des ruptures de contrats de concessions (de travaux publics, de mines, etc...), soit que le contrat n'ait reçu aucun commencement d'exécution (53), soit au contraire que le retrait illégal eût été effectué sur une affaire déjà réalisée (54).

B. Le dommage est né d'un délit de droit interne.

Dans certaines hypothèses où le dommage causé à la victime résulte d'un acte délictuel (réquisition, destruction de biens matériels), il est possible de déterminer exactement l'étendue du dommage dès la commission de l'acte et de la ramener à une somme déterminée et liquide.

Le cas le plus simple — très exceptionnel il est vrai — est celui de la saisie d'une somme d'argent (55). On peut en rapprocher la perception illicite d'une taxe douanière (56) ou le non paiement d'un mandat postal régulièrement émis (57).

(51) Sarah Campbell, R.A.I., II, p. 557 ; Ducoing, Commission Etats-Unis Mexique ; R.A.I., I, p. 458 ; Del Rio, V. A. 880 ; Beckman, *ibid.* 598.

(52) Chawe, Construction de navires, Commission mixte Etats-Unis Mexique R.A.I., I, p. 548 ; Bryan, Achats de farines par le Vénézuéla, Moore, Arb. 4613 ; Decauville, Vente de matériel pour les Travaux Publics, V. A. 499 ; Betancourt, Contrats d'affrètement maritime, *ibid.* 935 ; Union Postal Claim, Contrat d'affrètement postal, *ibid.* 270 ; La Gayra Electric, Fourniture de courant électrique, *ibid.* 178 ; Turini V. A. 51. De nombreux exemples de fournitures diverses pour le compte de départements ministériels sont donnés par la Général Claims Commission U.S. Mexico (Deutz, Fourniture de drap pour l'armée, I, p. 6 ; Craw, I, p. 1, Cook, I, 266 ; National Paper Tip, I, p. 3, Parsons, I, p. 135, etc.

(53) Turnbull, Accord à une Compagnie anglaise d'une concession en fraude des droits d'une autre compagnie. Le contrat n'ayant pu en conséquence être exécuté, le Vénézuéla fut condamné à restituer à la Société en question le montant de la redevance qu'elle lui avait versée, avec les intérêts à dater du jour du versement. Voir aussi, Lazare, Etats-Unis, Haïti, L.F., p. 246.

(54) Delagoa Bay, L.F. 397, Chemin de fer de Meddelin, L.F. 344, (Concession de Chemin de fer) Puerto Cabello, V.A. 458 ; Great Vénézuélian Railroad, V.A. 182 ; Alsop A.M.J.I.L., 1911, p. 1079 (Contrat d'exploitation minière passé par la Bolivie avec une société américaine).

(55) Macedonian, RAI, II, p. 225, (dans cette espèce d'ailleurs l'intérêt ne fut accordé qu'à partir de la date de la réclamation).

(56) V.A. 331, Cie générale des asphaltes.

(57) Acosta, Général Claims Commission US. Mexico, p. 121 ; Singer 123.

Plus fréquemment, il aura été possible au réclamant de faire la preuve de la valeur du bien en question (58).

Dans ces divers cas, le juge, en accordant l'intérêt à dater de l'acte dommageable, a parfois expressément motivé les raisons de sa décision. C'est ainsi que dans l'affaire *Del Rio*, le surarbitre déclara que « le débiteur responsable des dommages causés par le défaut de l'accomplissement de ses obligations, qui en matière de sommes d'argent sont réparés par le paiement d'un intérêt, devaient selon la pratique des nations civilisées être considéré en défaut par le seul fait du non accomplissement de ses obligations sans qu'il fût nécessaire de faire une demande après le jour d'expiration du terme ».

Cette solution a été expressément adoptée par deux commissions récentes, la commission mixte Germano-Américaine, et la commission mixte Etats-Unis-Mexique.

Le surarbitre Parker a décidé qu'il était nécessaire d'opérer la distinction suivante. Quand la perte n'avait pas été liquidée et qu'on ne pouvait pas en déterminer mathématiquement le montant, les intérêts ne devaient courir qu'à partir, soit de leur détermination par la commission, soit de la décision. Au contraire, quand la perte avait été liquidée ou que son montant était susceptible d'être fixé en argent à l'époque où elle s'était produite, les intérêts devaient courir à dater de la perte (59).

Quant à la Commission Etats-Unis-Mexique, nous avons vu plus haut qu'elle n'accorda d'intérêts que sur les dettes contractuelles ; en ce cas, elle les fit partir de l'acte dommageable (60).

Ce fut pour des distinctions analogues que se prononça la Grande-Bretagne lors de la Conférence de codification de 1930.

En revanche, la Suisse, la Pologne, la Tchécoslovaquie proposèrent de faire partir l'intérêt du jour du dommage. D'autres pays demandèrent qu'on laissât le juge international libre de statuer selon les faits, suivant qu'il s'agissait d'un préjudice ancien ayant terminé ses effets, auquel cas ce dût être la date de ce préjudice qui aurait servi de point de départ. Au contraire, quand il s'agissait d'un dommage dont les effets se poursui-

(58) Cervetti, VA 658.

(59) Commission mixte Germano-Américaine Witenberg.

(60) V. *Supra*, p. 237.

vaient au moment de la sentence, cette dernière eût été prise comme point de départ.

Cette solution, qui est consacrée par le droit interne, paraît assez logique ; quand la dette est déterminée, le rôle du Tribunal est plus restreint que lorsqu'il doit lui-même procéder à ce calcul. Cette solution échappe en outre à quelques objections tirées de l'indétermination de la dette qui aurait pour conséquences d'empêcher l'auteur du délit d'indemniser la victime puisqu'on ne connaît pas le montant exact du dommage. Elle échappe également, dans une certaine mesure, à la critique de la nécessité pour l'Etat d'avoir une connaissance effective du dommage, du moins dans le cas de contrat ou d'emprunt, puisque ces actes ont été passés par des organismes administratifs.

C'était en effet les deux critiques principales qui avaient été adressées au choix de l'acte dommageable comme point de départ, et qui ont souvent incité le juge à préférer à ce dernier la date de la réclamation.

§ III. — DÉCISIONS FAISANT PARTIR LES INTÉRÊTS DE LA DATE DE LA RÉCLAMATION

La pratique a fait une application très étendue du principe de la connaissance acquise en s'appuyant sur des considérations tant de droit international que de droit interne et n'a accordé de dommages-intérêts qu'à partir du moment de la réclamation (61).

Certaines décisions sont très explicites sur le principe et les raisons de cette nécessité ; dans l'affaire Cervetti (62) le surarbitre déclare : « Selon les règles générales de droit civil, l'intérêt ne commence à courir, sauf clause expresse, que lorsque, par une action convenable portée à la connaissance du défendeur, ce dernier a été mis en demeure... Si cette règle existe entre les particuliers, à plus forte raison une règle analogue doit-elle prévaloir dans les réclamations entre les gouvernements, lesquels, en l'absence de convention explicite, ne peu-

(61) Réclamation russe contre la Turquie, (C.P.A.) ; Macedonian R.A.I. II, 281 ; Orinoco V. A., 586 ; Grande-Bretagne-Deux Siciles, L. F. 97 ; Commission Anglo-Américaine de 1910. American British Claims Arbitrations, Nielsen Report, France-Pérou, Cour Permanente d'Arbitrage ; Etats-Unis-Mexique, Moore, Arb. 1317.

(62) V.A. 658.

vent être présumés connaître, sans une demande expresse, présentée à eux, de l'existence de réclamations qui pouvaient avoir été créées sans autorisation du pouvoir central, et même contre ses instructions expresses. Il peut sembler plus juste d'accorder un certain intérêt à un certain taux commençant à courir de l'époque de la présentation de la plainte par le Gouvernement italien... Cette méthode de procédure offre, dans les affaires internationales, le degré de justice présenté par la mise en demeure ayant cours dans les procès entre particuliers ».

Dans l'affaire *Christern*, l'arbitre décida qu'il serait injuste de présumer que le gouvernement Vénézuélien put avoir connaissance de tous les actes de ses agents, en raison du nombre d'agents et de fonctionnaires souvent éloignés du pouvoir central ».

La même décision insiste également sur la nécessité d'appliquer aux rapports entre Etats une règle que les législations internes ont jugé indispensable aux rapports entre les individus (63).

Enfin le principe a été longuement développé par la Cour Permanente d'arbitrage dans l'affaire des Indemnités Turques dues à la Russie, et elle a insisté sur la nécessité d'une mise en demeure, sans laquelle le créancier était présumé en faute, sa négligence étant sanctionnée par le refus d'intérêts. Nous avons déjà eu l'occasion de rencontrer un certain nombre de décisions dans lesquelles les intérêts n'avaient été accordés que du jour de la réclamation, ou bien avaient été refusés complètement quand la demande n'en avait pas été faite.

Certaines décisions que nous avons examinées plus haut, adoptèrent la solution faisant partir l'intérêt de la date de la réclamation, quand l'affaire portait sur une somme non déter-

(63) V.A. 520. Voir également *Christina* V.A. 949. Dans cette affaire, après avoir admis le principe que l'intérêt doit être accordé à la victime depuis le jour où la partie lésante a encouru la responsabilité, l'arbitre décide que cette responsabilité ne peut être fixée que depuis le jour où les propriétaires et réclamants ont prouvé leur innocence de l'acte illicite ; cette condition aboutit encore au principe de la connaissance acquise.

Voir également la sentence de la Cour Permanente d'Arbitrage dans l'affaire *France Pérou* dans laquelle elle établit le paiement d'un intérêt : « les sommes étant liquides et exigibles et le gouvernement ayant été mis en demeure de les payer ». Sentence du Tribunal d'arbitrage constitué en vertu du compromis signé à Lima le 2 février 1914, — Bureau International de la Cour Permanente.

L.F. Commission Anglo-Américaine de 1910 (Nielsen report).

minée et non liquide, ou sur des dommages résultant d'un acte délictuel.

Mais cette solution qui fait varier le point de départ des intérêts suivant la nature du litige ou l'objet de la réclamation, est d'ailleurs loin d'être admise d'une manière constante ; et des décisions ont pu ne faire partir l'intérêt que du jour de la réclamation ou de la sentence en matière de sommes exigibles et liquides. (Macedonian (64), indemnité turque due à la Russie (65), Commission Franco-Mexicaine des réclamations (66) ou en matière d'obligation contractuelle, Aboilard) (67).

Inversement, d'autres sentences l'ont accordée à partir de l'acte dommageable, même quand ce dernier était de nature délictuelle (Costa Rica Packett (68), Mermaid) (69).

Il faut maintenant préciser le terme de réclamation : quel acte pourra constituer une réclamation suffisante pour donner au réclamant droit à intérêt ? La question ne saurait faire l'objet d'une solution précise, et la plupart du temps, la plus grande latitude a été laissée sur ce point au juge international (70).

Nous avons vu qu'une réclamation spéciale tendant à l'attribution d'intérêts n'était pas nécessaire ; la simple réclamation sur le fond suffit et une mise en demeure spéciale n'est pas demandée au réclamant (71).

Doit-on exiger qu'il s'agisse d'une réclamation internationale faite à un autre Etat, ou bien une simple réclamation interne présentée aux autorités de l'Etat lésant suffit-elle ? La pratique se montre assez divergente.

On peut citer un certain nombre de décisions qui adoptent l'instance internationale comme point de départ. Dans l'affaire du Macedonian, l'arbitre refusa de faire courir les intérêts depuis les premières réclamations, motif tiré de ce qu'elles n'auraient pas été assez poussées (72). Dans la Commission mixte

(64) R.A.I. II, p. 204.

(65) Sentence rendue le 11 Novembre 1912 entre la Turquie et la Russie.

(66) Verzijl, *Réparation des dommages causés aux étrangers*.

(67) R.G.D.I.P., 1905. Doc. p. 13.

(68) L.F. 509.

(69) R.A.I. II p. 491.

(70) Christern V.A. 520 : « La suffisance de la demande doit être décidée d'après des faits particuliers. La charge de la preuve que la demande a réellement été faite est à la charge du demandeur ».

(71) Newchang. American and British Claims Arbitration, Nielsen Report, p. 411.

(72) R.A.I. II, 204.

de Washington, Etats-Unis-Colombie (73), il est déclaré que : « le terme de réclamation doit être entendu ne viser que les demandes ayant fait l'objet d'une discussion internationale ou dont la nature autorise, conformément aux règles de droit international, l'intervention du pays réclamant ». La Commission Anglo-Américaine de 1910 prend la date de la réclamation internationale (confirmation de la cédule), et dans l'affaire Cervetti (74), la Commission adopta les deux solutions : présentation à la Commission par la Légation italienne, ou réclamation de l'intéressé au gouvernement.

La Cour permanente d'arbitrage avait pris comme point de départ dans la révision de la sentence rendue par le surarbitre Barge dans l'affaire de l'Orinoco, la date du premier arbitrage (75). Dans l'affaire de l'indemnité de guerre turque, elle se basa sur la correspondance diplomatique entre les deux pays (76).

Peut-on admettre qu'une réclamation interne puisse être considérée comme suffisante pour porter la demande à la connaissance du gouvernement ? Si l'on se place au point de vue de la victime et au point de vue théorique, il semble que oui, car elle a fait preuve d'activité en présentant sa demande ; d'autre part, une fois qu'elle a confié sa réclamation à son Etat, ce dernier est seul qualifié pour intenter une réclamation internationale et en a l'entière disposition ; il peut, si cela lui semble bon, la différer *sine die*.

Mais d'autre part, cette solution pourrait être injuste pour l'Etat responsable, car si, comme nous l'avons vu, il ne peut être présumé avoir connaissance des actes de tous ses fonctionnaires, comment serait-il informé de toutes les réclamations portées devant un de ses agents ou un de ses ministres ? A quel moment la réclamation sera-t-elle censée présenter un degré de notoriété suffisant pour lui donner le caractère de connaissance acquise ? Même en rejetant l'objection qu'on peut tirer de la confusion entre l'ordre international et l'ordre interne et en prenant en considération, comme l'a fait la Cour Permanente de Justice Internationale dans son arrêt N° 2, la procédure in-

(73) R.A.I. I. 489.

(74) V.A., 558.

(75) Protocole des séances du Tribunal d'Arbitrage, constitué en exécution du compromis signé entre les Etats-Unis et le Vénézuéla le 13 février 1909 ; Bureau International de la Cour Permanente d'arbitrage.

(76) Sentence rendue le 11 Nov. 1912 entre la Turquie et la Russie.

terne constituant un fait juridique que l'on ne peut passer sous silence en raison des difficultés que l'on peut éprouver à en déterminer la date exacte des premières réclamations, il paraît plus pratique de prendre comme point de départ la réclamation internationale (77).

Sur ce point également, diverses tendances se sont fait jour à la Conférence de Codification. Tandis que le délégué Danois proposait de le faire partir de la présentation de l'Instance internationale, le délégué de la France, M. Matter, proposait qu'on prît en considération la date de la réclamation devant la juridiction interne (78).

Sous-Section II. — Le point d'aboutissement des intérêts

Après l'étude du *dies a quo*, nous allons rechercher quel est le *dies ad quem*, en d'autres termes, jusqu'à quelle date l'intérêt doit être alloué.

Des solutions variables ont été données, et il y a lieu de faire les remarques suivantes.

Le rôle normal de l'intérêt est celui de compensation de l'usage de l'objet dont il n'a pu bénéficier, ou de représentation des sommes dont il a été privé.

Dans cette conception, il semblerait naturel qu'il dut courir jusqu'à la date du paiement effectif. Mais on peut lui attribuer d'autres rôles, et la solution variera suivant la conception qui aura influencé le juge. Nous avons vu notamment qu'il pouvait avoir un caractère coercitif.

Le juge peut prononcer une obligation en quelque sorte alternative. Dans l'affaire Canevaro, la Cour Permanente d'Arbitrage décida que le gouvernement péruvien pourrait retarder le paiement de l'indemnité à laquelle il avait été condamné, à charge pour lui d'en payer les intérêts à 6 % jusqu'à une certaine date.

Il est souvent stipulé par le compromis ou décidé par le tri-

(77) Contra Salvioi, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, T. 28 ; p. 281.

(78) Actes de la Conférence de codification ; *Recueil des Actes*, IV, p. 130-134.

bunal que les sommes allouées porteront intérêt jusqu'au paiement intégral (79).

Certaines juridictions ont accordé l'intérêt jusqu'à une date fixée par elles forfaitairement, surtout quand il s'agissait d'une Commission dont les travaux devaient être de longue durée, notamment au cas d'allocation d'une indemnité globale (80). (Nous avons vu qu'une telle solution avait été également adoptée pour le point de départ des intérêts).

Certaines Commissions ont été amenées à limiter la période pendant laquelle l'indemnité devait porter intérêt sur le motif qu'elles ne pouvaient prévoir d'intérêt que pour leur propre durée, et qu'elles ne pouvaient disposer pour une période postérieure à leur disparition (81).

Il semble que l'on doive donner des solutions différentes suivant le caractère de l'indemnité : s'il ne s'agit que d'allouer l'intérêt normal des sommes accordées, on doit le faire courir jusqu'au paiement, en application du principe que le réclamant a été privé du revenu d'une somme d'argent auquel il avait droit. De ce point de vue, on peut critiquer la théorie de la limitation des pouvoirs du juge à la durée de la Commission. Une fois que la somme a été déterminée, l'Etat doit, à moins qu'un délai de paiement n'ait été prévu dans la sentence, s'exécuter immédiatement.

Au contraire, le caractère coercitif associé à un taux élevé est un mode de contrainte qui ne peut être assez exceptionnel, et

(79) *Mermaid*, R.A.I. II, 496 ; *Aboilard*, R.G.D.I.P., 1905, Doc. p. 13 sq ; *Cerruti*, L.F. 297 ; *Delagoa Bay*, L.F. 397 ; *Mechanic*, R.A.I. II, p. 433, France-Pérou, Cour Permanente d'arbitrage Etats-Unis-Norvège : *Arbitral award rendered between the U.S.A. and Norway* ; Commission mixte Germano-Américaine.

(80) Etats-Unis-Equateur, *Moore, Arb.*, 1.576 ; Etats-Unis-Mexique, *ibidem* 1.317 ; Commission de réclamation Etats-Unis-Grande-Bretagne de 1871 ; *Alabama* R.A.I. 713 sq ; Commissions Mexicaines. (Feller op. cit).

(81) *Christern*, V.A. 520 ; *Cervetti*, *ibid* 558 ; dans ces affaires, le surarbitre alléguait qu'en dehors d'une stipulation formelle en ce sens, le juge ne pouvait prévoir une telle disposition.

Cette question a été longuement développée par le surarbitre *Plumley* (*ibid* 403). D'après lui, une telle disposition ne s'accorderait pas avec la limitation des pouvoirs de la commission dans le temps et ne pourrait être envisagée que dans l'hypothèse d'une défaillance dans les paiements.

Elle ne semblerait pas d'ailleurs pouvoir s'accorder avec les termes du compromis qui semble prévoir l'allocation d'une somme ronde. D'autre part il existerait dans l'espèce une garantie supplémentaire et suffisante, du fait de l'affectation de 30 % du revenu des douanes au paiement des indemnités. Enfin, l'allocation d'un intérêt accroîtrait la dette dans des proportions trop considérables et diminuerait la garantie des autres créanciers.

l'on peut approuver les scrupules des tribunaux à l'accorder, car il se heurte à la présomption de l' « Etat honnête homme ».

Sous-Section III. — Le taux des intérêts

Il est très variable dans la pratique ; parfois, il est prévu par le compromis (82), mais cette hypothèse est assez exceptionnelle.

On pourrait concevoir l'application du taux de l'intérêt qui a cours dans l'Etat du délit, suivant le principe « *locus regit actum* » ; mais ainsi que le fait remarquer M. Rolin (83), la transposition du droit interne ne peut être ici admise strictement, et il est aussi bien possible de prendre en considération le bénéfice qu'aurait réalisé l'ayant-droit dans le pays où il aurait employé l'argent. A ce titre, il approuve la décision rendue dans l'affaire du Macedonian, dans laquelle l'arbitre appliqua le taux de l'intérêt en vigueur dans l'Etat de Massachusetts auquel appartenaient le capitaine du navire et les réclamants.

Mais ce principe pourrait conduire à l'application du taux de l'intérêt du pays où s'est produit le litige si la victime y possédait le centre de ses affaires.

Cette considération a souvent été exposée par des Commissions qui ont adopté le taux légal du pays (84).

Il a parfois été allégué par l'une des parties en litige que le

(82) Commission mixte Etats-Unis Grande-Bretagne de 1910, Nielsen Report. Le compromis prévoyait un taux de 4 % et sur cette base le tribunal repoussa des demandes tendant à l'obtention d'un taux plus élevé.

(83) R.A.I. II, 228 sq. Note doctrinale sans l'affaire du Macedonian.

(84) Ce fut à cette solution que se rallièrent les Commissions Vénézuéliennes de 1903. Dans l'affaire Puerto Cabello, V.A. 455, le surarbitre décida que la compagnie en s'installant au Vénézuéla, connaissait le taux légal de ce pays, et devait s'en contenter à moins d'une stipulation spéciale. Un raisonnement analogue fut tenu dans l'affaire Christern, (ibid 520), où il fut décidé que, dans le silence du protocole, un étranger était lié par les lois commerciales du pays où il s'était installé. Dans l'affaire Cervetti, (ibid 658), l'arbitre a rejeté l'application de taux antérieurement accordés par d'autres décisions, dont les clauses ne pouvaient présenter qu'une simple indication, et qui ne pouvaient avoir une valeur obligatoire à l'égard des tiers. Le surarbitre Plumley a fait application de ce principe dans une affaire où s'agissait d'une dette antérieure à la date de la modification du taux légal du Vénézuéla. Il a accordé chacun de ces taux pour la période respective à laquelle se référerait la dette en question.

Ce principe fut également souligné dans l'affaire Orinoco par la Cour permanente d'arbitrage, qui, tout en constatant l'insuffisance du taux de 3 %, intérêt légal du Vénézuéla, déclara ne pouvoir allouer davantage.

Dans l'affaire des réclamations Britanniques dans la zone espagnole

taux légal n'était pas respecté ni appliqué par l'Etat lui-même. Cette objection a été le plus souvent rejetée, notamment dans les Commissions Vénézuéliennes de 1903 (85).

Parfois aussi, en l'absence d'un taux d'intérêt légal et devant la diversité des taux appliquée par les particuliers, le tribunal s'arrêta à un taux forfaitaire (86).

Il fut souligné dans les débats de l'affaire de Chorzow, devant la Cour Permanente de Justice Internationale, qu'il ne pouvait être fait état d'un taux accordé dans des circonstances exceptionnelles, mais qu'il fallait tenir compte du taux normal. C'est la considération qui avait inspiré la Cour lorsque dans l'affaire du Wimbledon, elle avait accordé un taux d'intérêt de 6 % en se basant sur « la situation financière actuelle du monde et en tenant compte des solutions admises par les emprunts publics » (87). Ce procédé a l'avantage de présenter une base très large et sûre, fondée sur une moyenne.

Parfois, le taux a été fixé en considération des circonstances. Dans l'affaire des indemnités chinoises, un taux de 12 % fut accordé en considération de la durée présumée assez considérable du temps que le gouvernement chinois mettrait à s'acquitter de l'indemnité à laquelle il avait été condamné (88).

L'intérêt peut également présenter un caractère de garantie de paiement : il en est ainsi notamment quand la somme est constituée par des Bons d'Etat portant un taux déterminé (89). Cette garantie est parfois fournie par l'affectation de revenus spéciaux, notamment des revenus des douanes (90).

du Maroc, le rapporteur Huber accorda le taux de 7 % réclamé par le gouvernement anglais, en s'inspirant des principes gouvernant la procédure judiciaire interdisant de juger *ultra petita*, et bien que le compromis lui eût laissé toute liberté à ce sujet, il refusa d'accorder davantage bien qu'un taux supérieur n'eût pas paru exagéré dans certaines hypothèses. (Réclamations britanniques, page 65).

(85) Voir cependant Christina, V.A. p. 949, où la commission décida que le taux légal de 3 % ne devait pas s'appliquer à des dettes commerciales et accorda 5 %, taux de l'intérêt du Vénézuéla sur la dette extérieure. Cf. Del Río *ibidem* 880.

(86) Etats-Unis-Mexique R.A.I., I, 450.

(87) Publications de la C.P.J.I., A, I, p. 32.

(88) Moore arb. 4627 sq.

(89) Convention entre la France et les puissances alliées d'après les traités de 1815, L.F., 104 ; Canevaro, Sentence du Tribunal d'Arbitrage entre l'Italie et le Pérou le 20 avril 1910. (Bureau International de la Cour Permanente d'arbitrage).

(90) Une telle stipulation a été fréquemment prévue dans des conventions passées avec les Etats d'Amérique du Sud. Cf. les conventions Vénézuéliennes de 1903.

Le taux peut être unique ; mais il peut également y avoir diversité de taux : un taux spécial pouvant intervenir à partir de la sentence ou à partir d'un certain délai après la sentence (91). En ce cas, l'intérêt présente un caractère coercitif destiné à contraindre l'Etat condamné à s'acquitter de sa dette dans le plus bref délai, et joue un rôle d'astreinte. C'était une demande de ce genre qu'avaient présenté respectivement les gouvernements Français et Italien à la Cour permanente d'arbitrage dans les affaires du Carthage et du Manouba, et qui tendait à l'attribution d'un intérêt de 4 % sur les indemnités au versement desquelles serait condamnée la partie perdante, faute de l'exécution dans un délai de trois mois. La Cour rejeta d'ailleurs cette demande.

De même la Cour Permanente de Justice Internationale rejeta dans son arrêt n° 1 la demande du gouvernement Français relative à l'allocation d'un taux de 10 % sur la somme due par le gouvernement Allemand faute de l'exécution dans le délai de un mois, et elle déclara « qu'elle ne pouvait ni devait envisager la susdite éventualité » (92). C'est toujours la présomption de « l'Etat honnête homme » qui entre en jeu.

L'intérêt ne s'applique bien entendu que jusqu'au versement de l'indemnité à l'Etat ; le versement une fois effectué, la répartition définitive des indemnités aux victimes devient une affaire intérieure (93).

* *

Une question qui s'est parfois posée devant les tribunaux internationaux est celle des intérêts composés.

Très généralement, ce mode de calcul de l'intérêt a été écar-

(91) Grande-Bretagne-Transvaal, L.F. 231 ; Colombie-Etats-Unis L.F. 544.

(92) Publications de la C.P.J.I. Série A, n° 1, p. 32.

Cet argument avait été admis en substance par le surarbitre Plumley (V.A. 420) qui avait déclaré que si l'intérêt n'était pas généralement admis entre Etats, c'était qu'on ne pouvait supposer que l'Etat ne fût disposé à payer ses dettes aussitôt qu'elles seraient déterminées et la responsabilité établie.

(93) La Commission interne chargée de la répartition de l'indemnité de \$ 15.000.000 versés aux Etats-Unis par la Grande-Bretagne à la suite de l'affaire de l'Alabama, limita à 4 % l'intérêt fixé à 6 % que devait porter la part affectée à chaque réclamant, en prévision d'une insuffisance de cette somme.

té : ici encore, les tribunaux internationaux se sont basés sur le droit interne, et ont décidé qu'une telle disposition ne pouvait résulter que de la volonté expresse ou tacite des parties. Il en a été jugé ainsi même dans des cas où il s'agissait d'une dette à l'occasion de laquelle l'Etat débiteur avait effectué des paiements précédents sur une telle base. L'arbitre a décidé qu'une telle stipulation devait être interprétée restrictivement et ne pouvait s'étendre aux paiements ultérieurs (94).

La Cour Permanente d'Arbitrage a eu également à se prononcer sur cette question, dans l'affaire France-Pérou, et a décidé que « cette obligation ne pouvait résulter que d'une stipulation expresse, ou de circonstances de fait qui manifestent le consentement du débiteur à assumer une obligation tellement onéreuse, et que le consentement du Pérou n'était pas prouvé ». Ainsi décida-t-elle également dans l'affaire des bateaux norvégiens réquisitionnés par les Etats-Unis, dans laquelle elle se basa sur les précédents internationaux et estima que les réclamants n'avaient pas fourni de raisons suffisantes (95).

Cependant, la pratique internationale présente quelques exemples de cas dans lesquels furent alloués des intérêts composés : nous avons vu que l'arbitre statuant en équité en avait admis le principe dans l'affaire Fabiani (96).

D'autre part, l'arbitre Huber, statuant sur les Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc, reconnut que ce procédé n'était généralement pas admis par la pratique internationale, bien qu'il put, dans certains cas, paraître assez logique (objets susceptibles d'accroissement, en exemple croît d'un troupeau) (97).

Sous-Section IV. — Questions diverses

Dans certains cas particuliers, d'autres objections ont pu être opposées à l'allocation d'intérêts ou ont pu tendre à limiter leur étendue.

a) Dans l'affaire Yuille-Shortridge, le Sénat de Hambourg

(94) Etats-Unis-Vénézuéla, Moore, Arb. 3.667.

(95) *Arbitral Award rendered... between the U.S.A. and Norway.*

(96) L.F. 343 : nous avons d'ailleurs vu que dans cette affaire il estima cette réparation insuffisante, et qu'une indemnité forfaitaire plus élevée fut accordée.

(97) Réclamations Britanniques, Rapport Huber.

décida, en application de la règle de l' « *alterum tantum* », que le montant des intérêts ne pouvait dépasser le principal. Cette solution tirée du droit romain peut être approuvée en l'espèce puisqu'il s'agissait d'un jugement en équité, mais elle ne doit pas être érigée en règle générale (98).

b) La question s'est posée également de savoir si les intérêts moratoires pouvaient être réclamés pour le retard dans le paiement d'une dette qui avait cependant fini par être effectué ; autrement dit, l'extinction de la dette principale n'entraînait-elle pas l'extinction de la dette accessoire ?

La question qui fut soulevée devant la Commission Anglo-Vénézuélienne de 1903, au sujet d'une somme due par le Gouvernement Vénézuélien à la Grande-Bretagne, fit l'objet d'une longue discussion du surarbitre Plumley, lequel se référant au protocole, décida qu'il y avait lieu d'accorder les intérêts (99).

c) Enfin, la question s'est posée de l'accroissement des intérêts pendant la durée de l'instance dans l'affaire Macedonian. L'arbitre refusa à tort, semble-t-il, d'accorder des intérêts pendant cette période, motif tiré de ce qu'il aurait dépendu des parties de hâter la solution du litige (100) et que l'Etat défendeur ne pouvait être tenu pour responsable de ce retard.

(98) R.A.I. II, p. 78.

(99) V.A., 423.

(100) R.A.I. II p. et Cf. Supra, Montijo. L.F. 209.

CHAPITRE IV

LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE RESULTANT DE MORT D'HOMME

Nous allons étudier dans ce chapitre la réclamation née du décès d'un particulier engageant la responsabilité internationale d'un Etat. Dans cette hypothèse, c'est la mort de la victime qui est à l'origine de la réclamation ; à ce titre elle doit donc être distinguée de celle dans laquelle le décès du *de cujus* n'est qu'un incident survenu au cours d'une réclamation relative à un autre objet (1).

(1) Les cas dans lesquels les victimes étaient décédées au moment de la réclamation ou du jugement sont fréquents, en raison de la durée des instances internationales.

D'une manière générale, on admet que ce décès n'affecte pas la réclamation ; en effet, cette dernière appartient à l'Etat qui l'exerce en son nom principal (voir ce point développé dans les affaires Stévenson, V.A. 427 et Dujay, General Claims Commission U.S. Mexico, I, 187), d'autre part, les droits que pouvait avoir la victime ont été transmis à ses héritiers ou ayant cause.

Cependant des difficultés se sont élevées dans deux groupes d'hypothèses :

A) L'héritier n'avait pas la même nationalité que son auteur et n'était pas citoyen de l'Etat réclamant ; le maintien au profit du *de cujus*, se trouvera limitée par l'application des règles relatives au caractère national de la réclamation diplomatique (V. ce point Borchard, op. cit. § 284, Whiteman, op. cit. 645).

B) Les Etats et les Tribunaux internationaux ont souvent soulevé des objections à la transmissibilité des réclamations relatives à des dommages extra-patrimoniaux, corporels et moraux, la plupart du temps en se basant sur des règles de droit interne (notamment sur des législations anglo-saxonnes et latino-américaines). Pour la critique du transfert de ces règles internes en droit international voir les sentences Dujay (General Claims Commission US-Mexico, I, 187) ; Way, *ibid.* 194, et les décisions de la Commission Mixte Etats-Unis-Grande-Bretagne de 1871, (Moore arb., p. 3273, Sherman, Brain, avec cependant quelques dissidences (Plummer, *ibid.*).

Les Etats se sont même quelquefois refusés à porter devant le juge

Le principe même de l'obligation pour l'Etat responsable de réparer ne soulève pas de difficultés. Mais immédiatement se pose la question : Qui le dommage a-t-il atteint ?

Le décès a en effet affecté deux séries de sujets. S'il a atteint au premier chef la victime, il a d'autre part souvent exercé des répercussions sur la situation de particuliers qui dépendaient de cette dernière (par exemple, parents ou personnes à sa charge).

Après l'étude de cette question, nous examinerons sur quels principes le juge se base pour la réparation du dommage.

SECTION I

La détermination du bénéficiaire de la réclamation

La question présente un intérêt considérable.

Si l'on prend en considération le dommage causé au *de cuius* par sa propre mort, c'est au point de vue de ce dernier qu'il faut se placer pour en apprécier l'étendue. D'autre part, le droit que pouvait lui accorder son Etat sur la réclamation présentée en son nom ne pourra passer qu'à ses héritiers.

Au contraire, si l'on apprécie le dommage directement causé aux tiers qui dépendaient du *de cuius*, c'est à leur propre point de vue qu'il sera examiné. Puisqu'il s'agit d'un droit propre et direct, peu importera le lien de parenté qui les unissait à ce dernier (2).

Ladite décision présente encore un certain nombre d'intérêts tirés de la nationalité du réclamant et de la nature du dommage (3).

des réclamations de ce genre, (Williams, Claims Commission, G.-B. Mexico, p. 68 ; Hambledon, *ibid.* 4310 ; Bolchi, Commission Mixte Italie-Mexique, Feller, *op. cit.*, p. 105). Mais il faut remarquer que le compromis prévoyait la réparation *ex gratia*.

(2) Cette dernière réclamation peut être soutenue au profit d'un particulier qui n'était pas héritier de la victime. (Un exemple en est fourni par la Commission Franco-Mexicaine des réclamations (Lauterpacht Annual Digest, 1930). L'action pour dommage moral et pécuniaire d'un individu assassiné devait appartenir à sa concubine, tandis que sa succession de fait était transmise à son frère qui était son héritier). En sens inverse, le décès du *de cuius* peut n'avoir causé à ses héritiers aucun préjudice, soit matériel (s'ils n'étaient pas à sa charge), soit moral, s'ils étaient en mauvais termes (par exemple : cas de l'épouse divorcée).

(3) Dans le cas où l'action exercée par l'Etat au profit de la victime vient d'être transmise à l'héritier, la condition de nationalité sera de-

Soulignons tout de suite que la pratique internationale a rarement envisagé le problème et n'a que très exceptionnellement précisé la distinction d'une manière suffisante. Beaucoup de décisions ne sont d'aucun secours dans la recherche des solutions.

Souvent aucun principe ne peut en être déduit et l'on chercherait vainement quelle a pu être l'intention qui a présidé à l'élaboration de la solution. Il en est ainsi notamment dans les cas où furent allouées des indemnités globales, surtout quand elles résultèrent de transactions diplomatiques (par exemple, indemnités payées par le Gouvernement russe au Gouvernement britannique au profit des pêcheurs tués lors de l'affaire du *Dogger-Bank* ; versement par le Gouvernement allemand d'une indemnité à la veuve du garde Français tué dans l'affaire de *Vexaincourt* en 1887). Dans une certain nombre de cas l'examen a porté essentiellement sur la conduite des agents de l'Etat vis-à-vis de la victime, et sur les dommages subis par elle — dommages corporels, moraux, qui font l'objet d'une évaluation globale. — C'est le *de cuius* seul qui est en cause, et l'individu au nom duquel est présenté la réclamation n'apparaît qu'incidemment. Le juge ne semble pas l'avoir pris en considération et ce n'est qu'au moment du prononcé de la sentence qu'il semble se souvenir que la victime est décédée. C'est d'ailleurs le cas dans la plupart des instances internationales tant que la question de nationalité n'a pas fait l'objet de difficultés (4).

Mais quand le juge a eu l'occasion de s'exprimer explicitement sur cette question, il s'est le plus souvent prononcé dans le sens d'un droit direct et personnel en faveur du réclamant actuel.

Cette solution a été notamment adoptée dans cette réclamation, par exemple dans l'affaire *Chaze* : « Quoique l'intéressée se pose en ayant-droit de son mari décédé, il faut

mandée à la victime et à son ayant-droit ; au contraire, dans l'hypothèse du dommage causé directement, c'est de ce dernier seul qu'on exigera la nationalité de l'Etat réclamant (Commission mixte Germano-Américaine).

D'autre part, la première hypothèse soulève un certain nombre de difficultés, relatives à la transmission du dommage (dommage moral ou corporel) qui ne se présentent pas dans la seconde.

(4) Voir par exemple, Hughes, *Moore Arb.* 2973 ; Webster, *ibid.*, 3004, *Portuendo*, *ibid.* 3007, *Donougho*, *ibid.* 3012.

comprendre qu'elle se plaint du dommage qui lui a été causé à elle-même par la mort cruelle de son mari survenue par la faute des autorités mexicaines » (6). Voir également Pulley Maillard : « La réclamation appartient dès le début et appartient encore au réclamant » (Maria Laura Plehn) (7).

Elle a été expressément consacrée dans la Commission des réclamations Germano-Américaine et par le surarbitre Parker, qui a décidé que le dommage à prendre en considération était non pas celui qui avait été subi par la victime du fait des souffrances ou de sa mort, mais celui qui avait été subi par la succession, c'est-à-dire la perte du réclamant (8). Cette décision est importante, tant à cause de l'autorité des décisions de ladite commission que du nombre des affaires de cette espèce qui lui ont été soumises.

Enfin, c'est cette solution qui a été également admise dans la plupart des affaires dans lesquelles la mort de la victime avait fait subir un dommage patrimonial au réclamant, quand il était prouvé que ce dernier était à la charge du *de cujus*.

La conséquence de ce principe est la suivante : puisque la réclamation n'est pas celle du mort, mais celle des tiers qui ont été lésés par sa mort, il y aura lieu de rechercher, non pas le dommage qui a été causé au *de cujus* lui-même par sa propre mort ou par les souffrances qu'il a subies (9), mais le préjudice qu'a entraîné son décès pour les tiers auxquels le reliaient un lien d'intérêt ou d'affection.

Il est possible de critiquer cette jurisprudence sur le terrain des principes : la vie constitue le plus précieux des biens et le support même de tous les autres et c'est la victime qui a été lésée au premier chef (10).

(6) Commission claims, G.-B. Mexico, p. 250.

(7) Commission des réclamations, Mexique-Allemagne, Whiteman, op. cit., I, p. 640.

(8) Commission Mixte Germano-Américaine, Witenberg (V. aussi en ce sens certaines décisions de la Commission mixte Canada-Allemagne, Whiteman, op. cit., I, p. 708).

(9) La Commission mixte Germano-Américaine déclara que la douleur physique, ni la souffrance morale que le défunt aurait pu éprouver, ne devaient être prises en considération comme élément du dommage (Witenberg). Voir aussi certaines décisions rendues par une Commission U.S.-A.-Nouvelle Grenade, du 10 septembre 1857 — Whiteman, op. cit., I, 787.

(10) Mazeaud. Traité de la responsabilité délictuelle, II. Notons que la question s'est posée dans les mêmes termes en droit interne et qu'en droit français la jurisprudence est des plus confuses et a consacré successivement l'une et l'autre de ces solutions.

Cependant, il faut reconnaître que la solution adoptée présente des avantages pratiques et que le calcul de la réparation en est rendu plus aisé : en effet, la jurisprudence internationale ainsi que nous l'avons déjà signalé, donne aux dommages matériels la place prépondérante et la base de l'évaluation en est certainement plus solide et susceptible d'une plus grande précision que celle qui pouvait être basée sur le dommage causé au *de cujus* (11).

SECTION II

La réparation du dommage causé aux réclamants par la mort du *de cujus*

Il est assez délicat de donner des solutions précises, surtout en ce qui concerne le chiffre des indemnités (12). Ce point dépend en effet de questions de fait, sur lesquelles les jurisprudences ne se sont pas toujours expliquées clairement (13). D'autre part, cette matière est une de celles dans lesquelles les Commissions internationales ont le moins souvent fait appel aux précédents d'autres tribunaux internationaux.

On a pu observer enfin que l'évaluation avait été influencée par le mode de règlement et par la source de responsabilité. Elle a en effet été plus libéralement appréciée quand elle avait été réglée par la voie diplomatique que par le juge interna-

(11) Il est utile de signaler que les deux sortes d'actions, réclamation pour le compte du *de cujus*, *réclamation* pour le compte des tiers, ne se cumulent pas et semblent s'exclure l'une l'autre.

La pratique internationale ne présente aucun exemple de l'admission d'un tel cumul et quand les décisions sont muettes sur ce point, il paraît difficile de préciser que les juges ont eu l'intention d'en tenir compte.

(12) On trouvera dans Whiteman, op. cit., I, au Chap. IV, « Death cases », P. 637 et surtout p. 732 et suiv. une très abondante jurisprudence, ainsi que des tableaux montrant le détail des indemnités accordées aux diverses catégories de réclamants (veuves, avec ou sans enfants, pour meurtre de leur mari, parents, père, mère), pour meurtres de leurs enfants adultes ou mineurs ; enfants pour meurtres de leurs auteurs collatéraux, etc. ; ainsi que les moyennes des indemnités accordées soit par le juge international, soit à la suite de réclamations diplomatiques. La moyenne totale des indemnités accordées calculée sur 300 réclamations est d'environ \$ 11.000 par espèce.

(13) Voir notamment certaines décisions de la Commission mexicaine (surtout General Claims commission U.S.-Mexico) qui disposent simplement que, étant donné les circonstances, il semble équitable d'accorder X dollars.

tional (14) et quand la responsabilité de l'Etat était engagée que lorsque l'indemnisation était accordée *ex gratia* (15).

Ces divers préjudices se ramènent à deux groupes (16).

Ils comprennent tout d'abord le dommage moral que leur a causé la mort d'un être cher — ce que les Anglo-Saxons appellent « *indignity and grief* » — d'autre part le préjudice pécuniaire qui a pu en résulter pour eux si la victime subvenait à leur entretien en totalité ou en partie.

§ I. — LA RÉPARATION DU DOMMAGE MORAL

Nous allons retrouver dans cette matière le point essentiel déjà rencontré dans l'étude du dommage extra-patrimonial, à savoir le caractère subsidiaire du dommage moral (17).

Les Tribunaux semblent hésiter à accorder des dommages-intérêts pour un simple préjudice moral, et en l'absence d'un dommage patrimonial (18). Cette tendance est très nette dans la jurisprudence, au point que la réparation d'un tel dommage paraît quasi-exceptionnelle.

Le juge semble procéder de la façon suivante : il examine tout d'abord si la mort de la victime a entraîné un dommage pécuniaire pour le **réclamant**, c'est-à-dire si le réclamant était à la charge de la victime, si cette dernière contribuait à son entretien. Quand ce dommage n'a pu être établi, soit que la preuve n'ait pu en être apportée, soit qu'il n'en soit résulté aucun dommage matériel, le juge se tourne alors vers le dommage moral sur lequel il se base pour allouer une indemnité.

D'autre part, la distinction n'est pas toujours très nette et il est parfois difficile de savoir si le juge a voulu indemniser l'une ou l'autre de ces catégories de dommages. Le préjudice pécuniaire se prouve par divers moyens matériels ; le dommage moral est évidemment plus difficile à établir. Il deman-

(14) Whiteman, op. cit., 794 et 826. Dans 59 réclamations réglées par la voie diplomatique, 67 % en moyenne du montant de l'indemnité réclamée fut accordée, tandis que dans 145 réclamations tranchées par le juge, la moyenne ne fut plus que de 20 %. D'autre part, l'élévation de certaines indemnités diplomatiques s'explique par des considérations politiques (ibid. 736).

(15) Whiteman, op. cit., p. 823 sq.

(16) Voir Supra, ch. II, p. 200.

(17) Ibid, p. 201.

(18) Feller, op. cit, p. 110 sq.

derait une recherche psychologique qui ne peut être poursuivie avec la même certitude ; le juge doit se baser sur la normalité et sur des présomptions qui ne sont pas toujours corrélatives au degré de parenté (V. *Supra* note 2, le cas du concubin). Il semble souvent qu'une telle indemnité ait eu pour but de ne pas laisser impunie une infraction qui n'aurait pas causé de dommages matériels.

Il y a lieu de remarquer également que lorsque le juge se livre à l'évaluation du dommage matériel, il est rare qu'il procède ensuite à l'estimation du dommage moral subi par le particulier.

La jurisprudence est assez riche en décisions de ce genre.

Dans l'affaire Brun (19) le surarbitre Plumley établit l'indemnité d'après la perte pécuniaire subie par la mère de la victime, qui avait été tuée au cours d'une bataille livrée au Vénézuéla entre gouvernementaux et révolutionnaires.

Il fut statué de même dans les affaires Cesarino (20), Kling (21) et Mead (22). Dans cette dernière, on prit en considération le fait « qu'une large part du salaire de l'intéressé servait à assurer l'entretien de sa femme qui dépendait entièrement de lui ».

Dans l'affaire Fanny Graves (23), Jones (24), Buckingham (25) dans lesquelles il s'agissait de réclamations présentées par des veuves pour le préjudice que leur avait fait subir l'assassinat de leurs maris, la réclamation fut basée sur la perte pécuniaire subie et les indemnités demandées furent évaluées, d'après les gains réalisés par les victimes à l'exclusion, fut-il spécifié, des dommages résultant des souffrances personnelles. Dans la majorité des décisions, la recherche ne va pas au-delà de l'établissement du préjudice matériel. Quand il est déterminé, le juge ne va pas plus loin et se dispense en pratique de procéder à l'examen du dommage moral. Si au contraire, le juge ne trouve pas de perte matérielle ou si celle-ci lui paraît ne fournir matière

(19) V.A. II, p. 5.

(20) V.A. I, p. 770.

(21) Nielsen, *International Law*, p. 433.

(22) Nielsen *International Law applied to reclamations*.

(23) *Claims Commission G.-B. Mexico*, p. 254.

(24) *Ibidem*, p. 254.

(25) *Ibidem*, p. 325, V. également Fraser, p. 309.

re qu'à une indemnité insuffisante, il procède alors à la recherche du dommage moral.

L'évaluation de ce dernier s'effectue selon les principes que nous avons rencontrés dans l'étude de cette matière (26). Ce procédé se retrouve nettement dans la décision rendue dans l'affaire di Caro (27) dans laquelle fut pris en considération le dommage pécuniaire causé à la réclamante par le meurtre de son mari ; mais comme il apparaissait être assez faible en raison de la capacité de gain de l'intéressé, l'arbitre a été amené à tenir compte du dommage moral causé à la veuve « par la perte d'un compagnon cher et aimé » et il a prononcé l'attribution d'une indemnité, bien « qu'aucune mesure humaine du préjudice ne fût possible ».

Dans l'affaire Maninat (28), la distinction fut effectuée tout à fait nettement, puisque l'arbitre, s'il rejeta la réclamation d'indemnité pour dommage matériel, faute par la réclamante d'apporter la preuve d'une perte résultant pour elle du décès de son frère, admit au contraire qu'une réparation devait être accordée en raison du dommage moral résultant « des présomptions habituelles relatives à l'affection et aux sentiments ordinaires entre frère et sœur ». En outre, il prit en considération le dommage causé à la nation tout entière par cet acte inexcusable et pour lequel était due une amende honorable qui devait prendre la forme d'une somme d'argent.

Enfin, dans certains cas le dommage moral est le seul à exister, et on ne pourra se baser que sur lui pour évaluer le montant de l'indemnité (29) (Pulley-Maillard, réclamation pour meurtre d'une femme et d'un fils). Les indemnités sont bien moins élevées que dans les cas d'un dommage matériel surtout quand il s'agit du dommage moral résultant pour le réclamant de la mort de sa femme, ou pour des parents de la mort d'un enfant en bas âge (30) ; parfois même, dans ce dernier cas, la demande a été rejetée (31).

(26) V. Supra, chap. II.

(27) V.A. p. 769. Dans les deux premières affaires, la réclamation fut d'ailleurs rejetée au fond.

(28) Maninat, V.A. II. p. 44.

(29) G.-B. Mexican claims commission, p. 250.

(30) Whiteman op. cit., I, 685, 795, 865. Indemnité accordée par la Commission Mixte Germano-américaine et la Boxer indemnity commission.

(31) Commission Canada-Allemagne, Kate Jenkins, Whiteman, 708.

Le caractère subsidiaire des dommages moraux apparaît dans une décision rendue par la Commission mixte Etats-Unis-Panama (32). En l'absence d'un dommage matériel causé par la mort d'un particulier à sa famille aux besoins de laquelle il ne subvenait pas, la Commission estime qu'il n'y avait lieu à accorder que le minimum de la réparation du dommage moral. Il résulterait de cette doctrine que de telles indemnités présenteraient un caractère exceptionnel de nature plutôt symbolique.

Il ressort de cet examen non seulement que les indemnités accordées en réparation du préjudice moral ont un caractère subsidiaire, c'est-à-dire ne sont accordées en général en l'absence de tout autre dommage, mais qu'elles sont accordées moins dans l'intérêt au particulier lésé que comme sanction à l'encontre de l'Etat auteur du préjudice.

§ II. — LA RÉPARATION DU DOMMAGE MATÉRIEL

Le juge s'est, dans tous ces cas, inspiré des procédés des tribunaux internes. Il s'agit en effet d'un problème de technique dont la transposition ne suscite aucune objection en droit international. Ce point de vue fut souligné, notamment par M. Verzijl, surarbitre de la Commission franco-mexicaine des réparations qui répondit à la critique de l'agent du Mexique que : « Le Mexique ne pouvait rejeter en droit international un procédé qu'il consacrait en droit interne » (34).

La jurisprudence sur ces points est très abondante et a été établie par une longue pratique (35).

L'évaluation s'effectue en deux temps : estimation du gain probable de la victime et évaluation de la partie de ce gain dont aurait pu bénéficier l'héritier. Les règles en ont été posées d'une manière très précise par le surarbitre Parker devant la Commission mixte germano-américaine (36).

(32) Panamanian american commission, Hunt, p. 247, Langdon.

(34) Commission Franco-Mexicaine des Réparations J.B. Caire, p. 224.

(35) Voir notamment V.A. Maninat, II, p. 44, Brun, II, p. 5, Commission mixte germano-américaine.

Commission Franco-Mexicaine des réparations G.-B. Mexican Claims Feller, the Mexican Claims Commission Edith Henry p. 302, V. Plehn, Orio.

(36) V. p. 108 et suiv. et p. suivante note 37.

A. — *Evaluation du gain probable qu'aurait réalisé le de cujus s'il avait vécu.*

Cette étude implique d'ailleurs divers facteurs d'approximation variable. Ainsi que nous l'avons vu, dans cette évaluation, on tient généralement compte, non seulement de la situation du de cujus au moment du décès, mais aussi de la possibilité de modification d'après le caractère et les qualités du réclamant, ainsi que de la durée du temps qu'eût vécu la victime (38). Mais cet élément n'est pas toujours pris en considération (39-40).

B. — *Evaluation des sommes que la victime aurait probablement versées au réclamant.*

Les facteurs d'après lesquels on peut apprécier la mesure dans laquelle le de cujus aurait fait bénéficier le réclamant de ses biens et revenus, sont très divers (41) : ils varient suivant la situation respective de l'un et l'autre, et leur degré de parenté (époux, père, sœur), selon la nature du soutien (principal ou appoint), situation de famille de l'un et l'autre (nombre d'enfants, etc...) et divers facteurs (le de cujus était-il le seul à contribuer à l'entretien ? (42)).

Cette estimation implique l'examen des sentiments d'affection présumés par les degrés de parenté ou prouvés par les

(37) Commission mixte Germano-Américaine Witenberg, p. 22. Facteurs entrant en ligne de compte pour le calcul de l'indemnité : (*Du côté du de cujus*). a) Age, sexe, santé, situation et conditions de vie, occupations, habitudes de travail et de sobriété, capacités mentales et physiques, économiques, puissance de gain et gain habituel du décédé, usage qu'il faisait de ses gains. b) Durée probable de la vie du décédé si l'accident ne s'était pas produit, d'après l'étude des barèmes de durée probable de la vie et autres témoignages appropriés. c) Chance raisonnable que la puissance de gain du décédé eût augmenté ou décru s'il avait vécu. (*Du côté du réclamant*) : a) Mesure dans laquelle le décédé, s'il avait vécu, aurait appliqué son revenu compte tenu de ses dépenses personnelles dont les réclamants n'auraient tiré aucun bénéfice. b) Réduction à la valeur monétaire actuelle des versements que le de cujus aurait probablement faits périodiquement au réclamant en tenant compte d'un intérêt de 5 % en utilisant des barèmes donnant leur valeur actuelle.

(38) Dans cette dernière évaluation, il est fait fréquemment application des barèmes Assurances-vie (Voir dans Whiteman, I, p. 672 ; Langdon 675, H.O. Brian, 668).

(39) Di Caro, VA, p. 769 : « La somme demandée se base sur l'estimation de la capacité de travail » qui en l'espèce est trouvée très faible.

(40) G.-B. Mexican, Claims ; P. Grave et Jones, p. 254.

(41) Voir dans Whiteman, op. cit., I, 736-59, les tableaux établis principalement d'après la Commission mixte Germano-Américaine et la Commission mixte Etats-Unis-Mexique.

Nielsen, International Law ; Kling, p. 433, Mead 493.

(42) Stephens, General Claims Commission U.S.-Mexico Feller, op. cit., I, 111.

faits desquels on pourra déduire la conduite habituelle du *de cuius* vis-à-vis du réclamant. La question a fait l'objet d'un examen approfondi de la part du surarbitre Plumley, dans deux affaires présentées à la Commission mixte franco-vénézuélienne de 1903. Dans l'affaire Maninat (43), il s'agissait du dommage pécuniaire qui était résulté pour une personne du meurtre de son frère. « Il n'y a pas de preuve que le réclamant dépendit de la victime en ce qui concerne les soins ou l'entretien, ou lui donnât, ou fut en disposition de lui donner quoi que ce fût... il n'existe que les présomptions habituelles relatives à l'affection et aux sentiments ordinaires qui existent entre frères et sœurs ; une certaine indemnité pécuniaire peut être réclamée sur ce chef ? »

L'affaire Brun était relative à la réclamation d'une mère pour le meurtre de son fils : « La perte pécuniaire subie par la mère du fait de la mort de son fils... n'est pas la somme dont l'intérêt représente un montant égal à son salaire annuel : mais c'est simplement sa juste expectative de son salaire, et de la somme à laquelle il se serait élevé en s'accumulant d'année en année : en l'absence de la preuve que la victime aurait accumulé quoi que ce soit, ou qu'elle aurait contribué à l'entretien ou au confort de l'intéressée, il n'y a pas pour l'arbitre d'autre ligne de conduite que de prendre en considération les conditions ordinaires de bienveillance et d'économie habituelles d'un fils respectueux pour contribuer généreusement au confort et au bonheur de sa mère dans ses vieux jours, quand la victime n'a pas de famille directe, comme c'est ici le cas » (44).

Il y a lieu également de prendre en considération la situation du réclamant lui-même (45) et d'estimer d'une manière approximative la durée du temps pendant lequel il eût été à même de jouir du bénéfice de cette situation : « L'âge de la récla-

(43) V.A. II, p. 44.

(44) V.A. II, p. 5.

(45) « Les moyennes des indemnités accordées à une mère à raison de la mort d'un enfant adulte est plus élevée que celle accordée au père, enfin un père est généralement moins à la charge de ses enfants qu'une mère ». (Whiteman, op. cit. I, § 98 et Tableau p. 808, 807). Il est cependant curieux de constater que la moyenne des indemnités accordée à des enfants en bas âge pour la mort de leurs parents est moindre que celle accordée aux autres qui sont cependant mieux capables de gagner leur vie. Cette anomalie peut s'expliquer sinon se justifier par le fait que la contribution des parents est moins élevée pour l'entretien d'un enfant en bas âge (ibid. p. 795 et Tableau p. 812 sq.).

mante n'est pas établi, mais pour être la mère d'un fils âgé de 45 ans, ce devait être une femme d'environ 70 ans, et le temps qu'elle pouvait espérer vivre est relativement court (46).

Si, dans ces évaluations, l'arbitre argue de la réparation des dommages moraux pour augmenter l'indemnité, il lui arrive aussi de la diminuer, quand il ne s'agit que d'une indemnité pécuniaire. Buckingham (47) : réclamation d'une veuve basée sur le salaire mensuel de son mari qui était de \$ 700 par mois pour 12 ans de services ; au lieu de lui accorder les \$ 108.000 réclamés, la Commission statuant selon le compromis, d'accord avec les principes de justice et d'équité (48), n'accorda que \$ 31.000.

Le salaire ou gain n'est d'ailleurs pas le seul élément qui doit être pris en considération ; il y a lieu de tenir compte également des services personnels que la victime aurait pu rendre au réclamant et dont on traduit la valeur par une indemnité pécuniaire.

Enfin, des considérations étrangères à la capacité de gain peuvent intervenir en fait ou en droit pour la fixation de l'indemnité allouée au réclamant : caractère officiel de la victime ou du meurtrier (49), circonstances particulièrement atroces du meurtre (50).

(46) Brun, VA. II, p. 5. Voir également Edith Henry, *Commission Claims, G.B.-Mexico*, p. 300, dans laquelle on considère : « l'âge et la position de la veuve » et l'affaire J. B. Caire, *Commission Franco-Mexicaine*, Verzijl, p. 224.

(47) *G.B.-Mexican Claims*, p. 323.

(48) Pour Feller, cette réduction serait la conséquence du caractère transactionnel de la décision. Cette opinion semble erronée ; car il faut se rendre compte que la somme réclamée correspondait au bénéfice brut de la victime et non pas à la somme nette dont aurait bénéficié la veuve. Cette considération explique bien souvent les réductions qui ont été effectuées par les Tribunaux internationaux sur les réclamations.

(49) Voir exemple dans Whiteman, *op. cit.* I, p. 709 sq.

(50) Dr Margary, Whiteman, *op. cit.* I, p. 713.

CHAPITRE V

LA REPARATION DU DOMMAGE DANS LES CAS DE RESPONSABILITÉ SECONDAIRE DE L'ETAT

§ I. LES PRINCIPES

Nous allons examiner ici l'hypothèse dans laquelle, à l'occasion d'un acte commis à l'égard d'un particulier et qui n'est pas imputable à l'Etat, vient à se produire un manquement de l'Etat, qui se greffe sur l'acte initial et se superpose à ce dernier.

L'hypothèse la plus courante et dont les commissions internationales fournissent de nombreux exemples est la suivante :

Un étranger est victime d'un crime sur le territoire d'un Etat et il ressort des circonstances de la cause qu'il n'a pas bénéficié du degré de protection requis par le droit international ; l'Etat en question ne prend pas contre les criminels les mesures adéquates, ou ne se préoccupe pas de les faire rechercher par la police ; ou bien les laisse s'évader, les relâche, ou prononce contre eux une peine absolument hors de proportion avec la gravité de leur crime. Il a pu encore les faire bénéficier d'une disposition d'amnistie.

Quelle est la nature même de la responsabilité ?

Il existe en réalité une double série de rapports de responsabilité bien distincts, l'un de droit interne, l'autre de droit international.

a) La responsabilité primaire, interne, mettant en rapport deux individus, l'auteur de l'acte illicite et le particulier lésé et en vertu de laquelle l'auteur du préjudice est tenu à réparation du dommage qu'il a causé à la victime.

b) Une responsabilité internationale mettant en rapport deux Etats, et dont l'Etat négligent est tenu vis-à-vis de l'Etat du particulier lésé, en raison de son manquement à l'obligation internationale. Cette défaillance de l'Etat s'analyse en un manquement à l'obligation internationale de se conformer au standard de justice et de police, et elle entraîne une responsabilité à l'égard de l'Etat. De cette violation du droit sera résulté un dommage moral direct pour lequel l'Etat lésé aura droit à une satisfaction ; d'autre part, il sera indirectement atteint par le dommage causé à ses nationaux — dommage matériel d'abord : aggravation du dommage primitif, impossibilité d'obtenir réparation (on peut supposer que la victime aurait intenté contre le criminel une action civile) et un dommage moral, consistant dans le fait que le crime est demeuré impuni — puisqu'on n'admet pas qu'un Etat puisse encourir une responsabilité directe vis-à-vis d'un particulier — il s'agit là d'une responsabilité internationale, qui tend à sanctionner le défaut de l'Etat de prendre les mesures légales de répression.

Ces deux séries de responsabilités sont complètement différentes : dans leur nature, puisqu'il s'agit dans le premier cas d'une responsabilité civile interne, dans le second d'une responsabilité internationale — dans leur source : acte d'un particulier dans un cas, acte d'un Etat dans l'autre — dans leur effet, puisque l'action tend dans la première hypothèse à la réparation du préjudice initial subi par le particulier, et dans la seconde à la sanction de l'obligation internationale de répression.

Mais souvent les hypothèses ne sont pas aussi tranchées et les deux séries de responsabilités peuvent être mêlées.

A côté de l'hypothèse de responsabilité secondaire résultant du défaut de mesures adéquates contre le particulier auteur d'un délit, et que l'on peut ranger dans la catégorie du déni de justice (au sens large du mot) on peut trouver des hypothèses plus complexes dans lesquelles sont mêlées des éléments de responsabilité primaire et directe de l'Etat. Ainsi en est-il dans le cas du meurtre d'un particulier par un policier qui n'est par la suite l'objet d'aucune sanction. L'Etat est ici chargé d'une double responsabilité : responsabilité directe du droit interne à l'égard de la victime, du fait de l'acte de son fonctionnaire (si du moins le droit public de cet Etat admet une telle respon-

sabilité) et responsabilité internationale vis-à-vis de l'Etat dont le particulier lésé est ressortissant, pour manquement à l'obligation internationale de répression.

Une hypothèse plus complexe encore et assez fréquente, est celle dans laquelle la police ou la troupe ont fait cause commune avec les émeutiers dans des troubles dont des étrangers ont été victimes, et à la suite desquels aucune mesure répressive n'a été prise contre les uns ou les autres. A la responsabilité civile des émeutiers envers les victimes vient s'ajouter la responsabilité administrative de l'Etat pour les actes de ses agents qui ont participé à l'émeute au lieu de la réprimer. A cette série de responsabilités internes se superpose la responsabilité internationale de l'Etat en question envers l'Etat de la victime pour défaut de punition des coupables. Enfin, une hypothèse plus complexe encore est celle où l'Etat, en raison du caractère officiel de la victime (représentant diplomatique ou consulaire) est tenu à un devoir spécial de protection auquel il se soustrait. Il y a eu dans ce cas un double manquement à l'obligation internationale, si l'on suppose que les mesures de répression n'ont pas été prises.

Toutes ces hypothèses sont d'une grande importance, et la pratique en fournit de nombreux exemples (1).

Historiquement, la théorie que nous venons d'exposer ne fut d'ailleurs pas toujours admise. D'après la théorie classique, héritière de Grotius et de Vattel, le prince qui ne chatie pas l'auteur d'un crime devient, par son abstention même, le complice du criminel et est par conséquent susceptible d'être soumis aux mêmes poursuites et aux mêmes sanctions que lui ; il est tenu de fournir réparation au lieu et place du coupable dont son inaction l'a rendu complice.

Une forme atténuée de cette thèse a été donnée par Nielsen dans son opinion additionnelle à l'affaire Janes : il n'y aurait pas pour lui complicité proprement dite de l'Etat, mais plutôt ce qu'il appelle « participation » (*condonation*) (2).

(1) Voir surtout les diverses commissions mixtes intervenues entre le Mexique d'une part et les Etats-Unis, la France, la Grande-Bretagne, l'Allemagne et l'Italie d'autre part. On en trouve également des exemples dans les commissions mixtes vénézuéliennes et dans Moore, Digest, T. VI, ces dernières affaires ayant fait l'objet de tractations diplomatiques. Nous n'insistons d'ailleurs pas sur cette forme de règlement, consacrant nos déve'oppements à la pratique arbitrale.

(2) A.M.J.I.L., 1927 ; p. 362.

Mais ces deux théories tombent sous le même reproche : elles projettent dans le passé une négligence de l'Etat pour lui faire assumer la responsabilité de l'acte initial (3). Si l'on peut, à la rigueur, admettre dans certains cas la responsabilité directe de l'Etat (par exemple à l'occasion d'un attentat dirigé contre un agent consulaire et en prévention duquel cet Etat n'aurait pas pris les mesures de protection nécessaires alors qu'il aurait eu connaissance de l'intention des criminels) (4) on ne peut aller jusqu'à le tenir pour complice d'un crime parce qu'il n'a pas poursuivi son auteur, ni le considérer comme lui ayant donné son approbation.

Cette question a été soulevée devant la Commission mixte Etats-Unis-Mexique, qui, sous la présidence de M. Van Vollenhoven, a rendu le 16 novembre 1926, dans l'affaire Janes, une décision très étudiée qui constitue un précédent de première importance (5).

Il s'agissait dans cette affaire du meurtre d'un ingénieur américain par un ouvrier mexicain que la lenteur des autorités mexicaines à le poursuivre n'avait pas permis d'arrêter et qui avait de ce fait, échappé à toute sanction. La Commission, après s'être livrée à une critique serrée de ce qu'elle appelait « la vieille conception » de la complicité, considéra qu'il existait deux responsabilités parallèles : la responsabilité de droit interne du meurtrier envers la victime (ou ses ayant-droits) et la responsabilité internationale du Mexique, envers les Etats-Unis, à raison de la carence des autorités judiciaires. Ces deux aspects étaient complètement distincts dans leur nature, leur source et leur effet, et ne pouvaient se confondre.

Ce fut la solution adoptée lors de l'établissement des bases de discussion de la conférence de codification. La base n° 29 comportait le paragraphe suivant : « Lorsque la responsabilité de l'Etat résulte uniquement du fait qu'il n'a pas pris les mesures requises après l'accomplissement de l'acte dommageable, il n'est tenu qu'à la réparation du dommage résultant de l'omission totale ou partielle de ces mesures ». Comparer la base de discussion n° 18 : « La responsabilité de l'Etat est engagée...

(3) Eagleton, *Measure of damages*, Yale Law Journal, 1929, p. 39 sq.

(4) Chapmann, *U.S.-Mexican Claims commission*. II, 121.

(5) A.M.J.I.L., 1927, p. 362.

si l'Etat n'a pas apporté, en vue de découvrir ou de punir l'auteur de ce dommage, la diligence que l'on peut attendre d'un Etat civilisé (6).

Ces conclusions avaient été également adoptées par l'Institut de Droit International, lors de sa session de 1927 (7).

Si nous nous plaçons maintenant sur le plan de la réparation l'application sera la suivante.

L'ancienne théorie n'aurait trouvé ici qu'une seule et même responsabilité et aurait basé son évaluation sur le dommage subi par le particulier. On aurait en conséquence tenu compte, soit de la perte matérielle, soit du dommage moral subi par la victime ou par ses ayants-droit. Ce raisonnement entraîne logiquement la conséquence que l'indemnité aurait dû varier avec la situation matérielle de la victime ou avec son degré d'affection présumé pour ses ayants-droit ; les héritiers d'un individu pauvre ou avec lequel ils étaient brouillés n'auraient dû percevoir qu'une indemnité réduite, si considérable qu'eût pu être le manquement de l'Etat (8).

Dans la nouvelle théorie au contraire, la seule réparation à

(6) Lors de la conférence de codification, la délégation du Mexique insista longuement sur ce point (actes de la Conférence, Vol. IV, Procès verbaux de la Conférence, Annexe II, p. 229). L'Etat n'était pas responsable de l'acte de l'individu, et, contrairement à l'ancienne doctrine de Vattel, il n'était pas tenu de la réparation du dommage résultant de l'acte illicite. D'autre part, l'Etat ne serait pas tenu à une indemnité quelconque, parce que son omission elle-même n'aurait causé aucun dommage à l'étranger victime du délit et que la punition du délinquant serait motivée par la satisfaction de l'intérêt général et non pas pour satisfaire un sentiment de vengeance envers la victime.

Si l'on peut reconnaître que le dommage moral résultant pour la victime du défaut de poursuite doit être laissé hors de cause, en raison de son caractère vindicatif, il n'en est pas moins vrai que les dommages matériels peuvent être résultats de cette négligence de l'Etat, au détriment de l'étranger au cas où ce dernier aurait voulu entreprendre une action civile.

Ces restrictions du Mexique s'expliquent d'ailleurs mieux si l'on tient compte des nombreuses réclamations de ce genre qui ont été dirigées contre lui et notamment de certaines décisions de la Commission Mixte Etats-Unis-Mexique.

(7) Annuaire de l'Institut, 1927 p. 333.

(8) Une objection de ce genre avait été, dans l'affaire Janes précitée, adressée par la Commission Mixte Etats-Unis-Mexique à l'ancienne conception : si la victime avait été pauvre, ou que sa mort n'eût pas causé de préjudice à ses parents, la satisfaction donnée à ces derniers eut consisté en une somme minime, bien que le tort moral eut pu être considérable.

Mais l'objection ne porte pas, car ainsi que l'a fait remarquer dans son opinion dissidente le commissaire Nielsen il est possible de baser et de mesurer l'indemnité non pas sur le dommage matériel, mais sur le dommage moral subi par les ayants droit.

laquelle ait droit le réclamant, est la réparation, non du préjudice matériel et moral que lui a fait subir l'acte initial, mais du dommage résultant pour lui du fait de la négligence ou de l'omission de l'Etat. L'application est plus difficile ; l'étendue de la réparation due par l'Etat ne se mesure pas sur le dommage primitif, mais sur la responsabilité de l'Etat ; ce dernier n'est tenu que dans la mesure du manquement et des dommages qui ont pu en résulter.

Dans l'exemple cité plus haut, de négligence d'un Etat à poursuivre les auteurs d'un crime, la seule réparation à laquelle il soit tenu, est non pas celle du préjudice matériel et moral subi par la victime et ses ayants-droit, mais celle du dommage moral résultant pour eux du défaut de poursuite (ce que les anglo-saxons appellent « *indignity and grief* » ou du préjudice matériel qui résulte pour eux de l'impossibilité d'exercer l'action civile contre les criminels que la négligence de l'Etat n'a pas permis d'appréhender.

Or, l'évaluation d'un dommage moral, ainsi que nous l'avons vu, est plus délicate et présente un caractère d'incertitude plus marqué que celle des dommages matériels. Mais, ainsi que l'a fait remarquer la commission dans l'affaire Janes, le dommage moral n'est pas plus difficile à évaluer que n'importe quel autre de cette catégorie.

Il est d'autre part malaisé de procéder à une évaluation exacte de l'étendue des conséquences de la négligence de l'Etat et de l'aggravation du dommage dont elle a été la cause. Le plus souvent d'ailleurs, le résultat d'une action en dommages intérêts, intentée contre le criminel eut été illusoire.

Quant au préjudice subi par l'Etat du réclamant du fait de la violation par l'Etat responsable de l'obligation internationale de protection, il est essentiellement moral et ne saurait guère en fait, influencer sur l'évaluation de l'indemnité.

En revanche, l'application de cette théorie permettra de tenir compte de l'étendue du manquement de l'Etat et de graduer la réparation suivant la gravité de la violation de l'obligation internationale. La responsabilité sera appréciée plus sévèrement dans le cas d'une omission complète de poursuites contre le criminel, que dans celui où les autorités qui y ont procédé, mais avec un certain retard, ou dans l'hypothèse d'un acquittement, que dans celle d'une condamnation à une pénalité insuffisante.

Il est important de noter que la difficulté a parfois été éludée par les compromis, et que ces derniers ont imposé souvent la responsabilité directe de l'Etat. Ainsi en a-t-il été des traités entre le Mexique et la Grande-Bretagne, la France, l'Allemagne et l'Italie instituant des Commissions destinées à la réparation des dommages subis par des ressortissants de ces pays du fait de troubles révolutionnaires.

§ II. — LA PRATIQUE INTERNATIONALE

Les solutions adoptées par la jurisprudence internationale sont-elles conformes à ces principes ? L'examen de celles-ci témoigne d'une certaine confusion, et il est difficile d'en présenter une vue d'ensemble bien nette.

Il est tout d'abord difficile de se rendre compte des motifs sur lesquels se basent les Tribunaux internationaux pour procéder à l'évaluation des indemnités. Si un certain nombre de décisions insistent longuement sur l'exposé des faits, et les principes de l'engagement de la responsabilité, elles se montrent le plus souvent extrêmement succinctes et vagues sur les éléments de ce calcul, sur lesquels elles sont très peu explicites. L'on trouve fréquemment la formule suivante : « En prenant soigneusement en considération tous les éléments, la Commission juge qu'une somme de... ne constitue pas une satisfaction excessive pour le dommage personnel causé aux réclamants par le défaut de poursuite du meurtrier » (9). D'autres formules de ce genre sont souvent employées, qui ne sont guère plus explicites.

D'autre part, ainsi que nous pourrions le constater, les solutions admises sont souvent très contradictoires. Cependant, d'une manière générale, on peut distinguer les tendances suivantes :

Il est impossible de ramener à une directive unique les principes qui ont paru dicter l'évaluation de l'indemnité : plusieurs éléments semblent devoir être pris en considération.

1° Dans la plupart des cas, le juge se base, non pas sur le dommage afférent à la responsabilité internationale de l'Etat résultant du manquement de ce dernier, mais sur le dommage

(9) Janes, A.M.J.I.I. op. cit.

primitif causé au particulier par l'acte du criminel, contrairement au principe énoncé plus haut. Le juge a pris en considération, toutes les fois que cela lui a été possible, le dommage subi par le réclamant. Il est à remarquer que le plus souvent la réclamation était présentée pour le compte, non de la victime elle-même, mais de ses ayants-droit. Les explications que nous avons données sur la réparation des dommages résultant de mort d'homme trouvent ici leur place (10).

Le juge s'est d'abord livré à l'estimation du préjudice matériel subi par les ayants-droit, et évalué la plupart du temps d'après la capacité du gain de ce dernier (11).

Si nous considérons même les hypothèses dans lesquelles il n'apparaît pas qu'un dommage patrimonial direct ait été subi par les victimes (Munroë (12), qui laissait une sœur et un neveu aux besoins desquels il n'était pas prouvé qu'il subvenait ; Stephens (13) contribuant, de concert avec son frère, à l'entretien d'une tante âgée par le versement d'une somme modique), il est difficile de se rendre compte si les indemnités souvent élevées qui ont été accordées (\$ 11.000 dans le premier cas, \$ 7.000 dans le second), se réfèrent au préjudice moral résultant de l'inaction de l'Etat. On peut tout aussi bien les imputer à la réparation du dommage moral résultant pour les réclamants du meurtre de la victime, et nous avons dit plus haut qu'un tel dommage était bien plus effectif que le premier. Il semble même que ce soit ce dommage qu'ait considéré la Commission si nous lisons l'opinion de Nielsen dans laquelle ce dernier affirme la possibilité d'allouer des dommages-intérêts pour préjudices moraux au même titre que pour les dommages matériels.

Ce procédé s'explique par des raisons pratiques : il facilite en effet la tâche du juge, et favorise le réclamant, pour lequel il est plus facile d'apporter la preuve de l'étendue du préjudice

(10) V. supra, chapitre IV.

(11) Roger, Nielsen, *International Law*, p. 152. « La commission considérant, entre autres choses, la capacité de gain de la victime, est d'avis qu'une indemnité de \$ 6.000 pouvait être allouée ». Munroe, *General Claims Commission U.S.-Mexico*, « La commission exprime l'avis que, du fait du meurtre de l'intéressé, non seulement son père, mais encore les autres membres de la famille, frères et sœurs ont aussi subi une perte pécuniaire ».

(12) *General Claims Commission U.S.-Mexico*. I. 314.

(13) Feller, *op. cit.*, p. 300.

initial que celle du dommage subi par la négligence de l'Etat. D'autre part, cette base est plus sûre : le châtimement du coupable constitue-t-il en effet un adoucissement à la peine qu'a pu causer la mort d'un parent et quelle proportion y a-t-il entre cette douleur morale ou le préjudice matériel qui a pu en résulter, et le ressentiment (*indignity and grief*) qu'a pu faire éprouver aux parents le défaut de sanction (14) ? La pratique jurisprudentielle — de même d'ailleurs que la doctrine traditionnelle — aboutit d'ailleurs au résultat quelque peu choquant que le manquement de l'Etat constitue en réalité un avantage pour la victime qui peut ainsi être indemnisée alors qu'elle n'aurait pu l'être le plus souvent si l'Etat avait accompli ses obligations.

Mais s'il est aisé de constater les raisons qui ont dicté cette pratique, il est plus difficile de l'exprimer en doctrine et la brièveté des sentences sur ce point n'est pas faite pour éclairer la matière.

M. Eagleton a proposé d'admettre que l'Etat soit considéré immédiatement responsable des actes commis sur son territoire même par les particuliers, étant entendu qu'il pourrait se décharger de cette responsabilité en prenant les mesures adéquates contre les auteurs de l'acte illicite (15). Mais cette thèse, que l'auteur reconnaît lui-même n'être pas admise par la pratique internationale, ne saurait être retenue, car on ne peut charger l'Etat de la responsabilité de tous les actes illicites. C'est cette solution qu'ont adopté certains compromis stipulant la responsabilité directe de l'Etat (16).

Mais le dommage primitif, bien que constituant la base essentielle de l'évaluation, ne semble être qu'un simple point de départ, sur lequel divers autres facteurs viennent exercer leur influence.

2° Le degré de négligence de l'Etat semble jouer un rôle im-

(14) Il serait cependant possible en ce cas de limiter l'obligation de l'Etat au dommage effectif causé réellement par son omission. C'est ce qu'a réalisé la commission mixte U.-S.-Mexique dans l'affaire Mécham (General Claims Commission U.-S.-Mexico, I, 168) ; elle n'accorda au réclamant, propriétaire d'un magasin pillé par des bandits, que la valeur des marchandises qui auraient pu être retrouvées s'il avait été procédé à l'arrestation immédiate des criminels. On peut expliquer cette solution, critiquée par le commissaire Nielsen, par le caractère patrimonial du dommage.

(15) Eagleton, *Yale Law Journal* 1929, p. 52.

(16) V. *supra*, 1^{re} partie, ch. II.

portant. Dans l'affaire Chaze (17), on accorda \$ 5.000 à l'occasion d'un meurtre dans lequel les poursuites avaient été engagées contre le meurtrier, mais avaient été interrompues. « La justice n'est pas satisfaite quand un Etat se limite à commencer un procès sans atteindre le crime et appliquer la sanction ». Dans l'affaire Stallings (18) : (enlèvement d'un Américain qui ne fut relâché que contre rançon par des bandits contre lesquels des instructions avaient été données par les autorités locales, mais ne furent pas suivies d'exécution), on accorda \$ 4.000. Voir également affaires Waterhouse et Connolly (19) (meurtre et vol d'aviateurs américains, ce dernier acte n'ayant pas fait l'objet de poursuites) (20), mais on tient compte également des circonstances de fait et des difficultés rencontrées par la Justice dans son exercice du fait de troubles révolutionnaires (21).

3° Dans certains cas, nous l'avons vu, le manquement de l'Etat n'est pas seul en cause : à côté du défaut de protection ou du défaut de poursuites contre les auteurs du dommage, nous trouvons un élément de responsabilité directe. Il en est tenu compte dans l'estimation des indemnités qui en sont augmentées (22). Mais la règle n'est pas constante. Dans une affaire Swinney (Américain tué par des gardes frontières mexicains qui firent l'objet d'une sanction), il ne fut alloué qu'une indemnité restreinte de \$ 7.000, bien qu'il y ait eu là un cas de double responsabilité : responsabilité primaire de l'Etat, du fait d'un acte délictueux de l'un de ses fonctionnaires, et responsabilité secondaire résultant du défaut de sanction contre ce dernier.

(17) Claims Commission C.-B.-Mexico, p. 250.

(18) General Claims Commission U.-S.-Mexico, p. 225.

(19) Ibid. 221, 87.

(20) Cf. Delham, American Panamian Claims, Hunt, p. 199. Condamnation à 18 ans de prison du meurtrier d'un Américain qui fut relâché au bout de 3 ans. La Commission tint compte du fait qu'il n'y avait pas eu manque complet de punition et accorda 5.000 dollars. Voir également Boyd, General Claims Commission U.-S.-Mexico, p. 78, assassinat d'un Américain et arrestation du criminel, mais la procédure fut interrompue ; la commission accorda 5.000 dollars.

(21) Canahl, U.-S.-Mexican Claims Commission, p. 90.

(22) Youmans, U.-S.-Mexican Claims, p. 113 : Meurtre d'un Américain dans une émeute où la police se mêla aux émeutiers : 20.000 dollars ; Chapman, ibidem 473 : Attentat contre un Consul, en prévention duquel ne furent pas prises les mesures adéquates de précaution : 15.000 dollars ; Massey, Nielsen, International Law, p. 61. Evasion d'un meurtrier grâce à la complicité du geôlier : 15.000 dollars.

Seul le dommage moral paraît avoir été retenu par la Commission à l'exclusion du dommage matériel direct.

4° La faute des réclamants peut être également prise en considération ; dans l'affaire Teodoro Garcia (23) (enfant tué par un coup de feu tiré par des soldats américains sur un groupe de Mexicains traversant la frontière en fraude), l'officier commandant le détachement fut condamné par un tribunal militaire, mais la sentence fut révisée. On accorda \$ 2.000 aux parents de la victime (il semble bien en fait que l'élément déterminant fût le fait qu'il s'agissait d'un enfant et qu'aucun dommage pécuniaire n'en était résulté de ce chef).

5° Enfin, la violation du droit international peut être surtout considérée, non pas tant en elle-même que du fait de l'état défectueux de la justice interne du pays en question sur lequel il convient d'attirer l'attention de cet Etat en vue d'y apporter les réformes nécessaires (24).

Ce point de vue paraît important et se trouve implicitement inclus dans toutes les condamnations de ce genre : ce que la condamnation a eu en vue, ce n'est pas seulement la réparation du préjudice matériel ou moral, direct ou indirect, subi par le réclamant, mais aussi le désir de marquer sa désapprobation vis-à-vis de l'Etat ; et l'on pourrait dire que, de ce chef, les sentences présentent, à des degrés divers, un certain caractère pénal et tendent surtout à l'amendement de l'Etat. L'évaluation arbitraire de l'indemnité pourrait être un argument en faveur de cette acception (25). Le juge paraît avoir été inspiré ici de la jurisprudence suivie au cas de dommages subis par l'ayant-droit d'une victime quand la responsabilité de l'Etat est directement engagée : le juge commence tout d'abord par procéder à la recherche du dommage matériel ; quand il ne peut

(23) Feller, *op. cit.*, 299.

(24) Cette idée fut soulignée dans l'affaire Corcoran (évasion d'un Mexicain meurtrier d'un Américain) : « Il est inutile de faire remarquer que l'évasion du meurtrier ne constituait dans l'affaire qu'une question subsidiaire ; l'évasion et le défaut d'action en vue de punir le meurtrier révélaient une situation montrant que l'administration de la justice était, dans ce pays, au-dessous des standards prescrits par le droit international » *General Commission Claims U.-S.-Mexico* » I, p. 211. Des conclusions analogues furent données dans l'affaire Mechem. « Les poursuites qui furent engagées montrent un tel degré de négligence, une si défectueuse organisation de la justice ou une si mauvaise foi, que la procédure tombe au-dessous des standards internationaux ». (*General Claims Commission U.-S.-Mexico*, I. 168).

(25) Borchard, *A.M.J.I.L.* 1931, 740.

le trouver, il se rabat sur le dommage moral. On comprend qu'il ait eu tendance à se placer sur le plan, moins juridique peut-être, mais plus sûr du dommage matériel.

Quels sont les résultats auxquels ont abouti, en fait, les Commissions ? Ici encore apparaît l'incertitude, voire même l'incohérence des décisions, qui s'explique en grande partie par des questions de fait : les tribunaux internationaux se sont le plus souvent basés sur les circonstances de l'espèce, qui n'apparaissent pas toujours clairement dans les motifs.

Il paraît difficile de se rendre compte de la manière dont les indemnités ont été calculées. L'appréciation du juge joue ici le rôle prépondérant (26) et cette méthode semble la plus sûre et la plus applicable.

(26) Comme la question s'est surtout posée dans la pratique dans des cas où la victime était décédée, et où la réclamation était présentée en faveur de tiers pour lesquels un dommage était résulté de sa mort, il y aura, le plus souvent, lieu de faire application des règles relatives à la réparation de cette catégorie de dommages. (V. *supra*, ch. IV).

Cette remarque explique que l'on retrouve dans cette matière l'incertitude que nous avons signalée dans ces hypothèses, ainsi que dans la matière des dommages moraux. Faute d'éléments de fait, on ne voit pas pourquoi on accorde dans une affaire de meurtre \$ 5.000, et \$ 8.000 dans une affaire analogue, ou pourquoi la même somme est attribuée pour le défaut de poursuites contre des bandits en cas de meurtre (Almaguer General Claims Commission U.S.-Mexico I, p. 291) ou au cas de simple blessure (Ibid. p. 300), ou au cas d'enlèvement suivi de détention. (Newmann, *ibid.*, p. 284).

Pour des affaires identiques de meurtre, on accorda des indemnités analogues, bien que le degré de négligence de l'Etat ait été variable. D'une part, si l'on accorde \$ 8.000 aux parents d'une victime dont le meurtrier avait été condamné à 4 ans de prison, on alloue la même somme à l'occasion d'un manque total de poursuites, et l'on octroie \$ 10.000 aux héritiers d'un particulier dont les meurtriers présumés avaient été arrêtés, puis relâchés (Galvan, Nielsen, *International Law*, p. 235).

Un caractère commun de ces décisions est la réduction considérable que fait subir le juge aux réclamations ; il n'accorde parfois que le vingtième ou le dixième des indemnités réclamées.

TROISIÈME PARTIE

LE PREJUDICE D'ORDRE MORAL ET POLITIQUE

INTRODUCTION

Nous allons aborder l'étude du dommage d'ordre politique et national résultant de l'atteinte soit aux intérêts moraux, et à l'honneur de l'Etat, soit aux intérêts propres de la collectivité nationale. La nature de ces préjudices et les principes qui président à leur réparation diffèrent essentiellement de ceux que nous avons rencontrés dans la matière du préjudice d'ordre économique.

La question est dominée par des considérations morales et politiques, tant en ce qui concerne la détermination du préjudice que celle de la satisfaction. Le terrain est particulièrement mouvant et les solutions confuses. Nous examinerons successivement en quoi consiste le préjudice de nature politique et morale, quels sont ses éléments et de quelle manière il est suscité (Chapitre I). Puis nous passerons à l'étude des principes qui président à la satisfaction (Chapitre II).

Un dernier chapitre (Chapitre III) sera consacré à la recherche des éléments d'ordre pénal dans les mesures soit de réparation, soit de satisfaction.

Dans l'examen de ces diverses questions nous devons nous garder de tout dogmatisme, et nous ne pouvons prétendre à autre chose qu'à dégager des tendances générales.

CHAPITRE PREMIER

LA DÉTERMINATION DU PRÉJUDICE MORAL ET POLITIQUE SUBI PAR L'ÉTAT

Nous laisserons de côté l'étude du préjudice d'ordre politique proprement dit, qui est relatif aux atteintes aux intérêts généraux de l'Etat. Ceux-ci sont des plus variables et leur contenu diffère selon les Etats et les circonstances.

Leur domaine comprend les questions d'ordre économique, militaire, diplomatique, qui intéressent la collectivité nationale tout entière. Dans cette catégorie, nous pouvons ranger également les réclamations dites « nationales ». Ce terme d'ailleurs est assez imprécis et on a pu y inclure des dommages de nature très diverse. C'est cette expression que les Etats-Unis employaient lors de l'affaire de *L'Alabama* pour qualifier le préjudice que leur avaient causé la prolongation de la durée de la guerre, l'élévation des primes des assurances maritimes, et la destruction de leur marine marchande.

Leur étude relève de la diplomatie, de la politique et de l'économie internationales. En raison de leur importance et particulièrement quand ils concernent ce que les Etats appellent leurs « intérêts vitaux », ils ne peuvent être réglés que par des modes spéciaux : la solution de cette catégorie de préjudices est effectuée principalement par des procédures diplomatiques et se traitent directement d'Etat à Etat. Les considérations juridiques n'y interviennent que dans une faible mesure (1).

(1) V. Supra chap. II. Voir dans Moore V p. 4427, les pourparlers Franco-Américains de 1799 pour des saisies de navires en France et aux U. S.

Les instructions données au plénipotentiaire américain, distinguaient

Nous ne procéderons donc qu'à l'étude du dommage moral causé à l'Etat et des atteintes à son honneur et à sa dignité.

Les divers préjudices d'ordre moral qui atteignent l'Etat peuvent être classés dans deux catégories ; ils peuvent constituer en fait une atteinte directe à leur honneur ou à leur dignité ; ou bien l'Etat peut avoir été atteint indirectement à l'occasion d'un préjudice subi par un de ses ressortissants.

§ I. — LE DOMMAGE MORAL A ÉTÉ CAUSÉ DIRECTEMENT A L'ETAT

L'honneur et la dignité des Etats font partie intégrante de leur personnalité et peuvent être atteints au même titre que ceux des particuliers ; de tels dommages sont très réels, et constituent pour la satisfaction une base qui n'a rien d'imaginaire. Mais malheureusement, cette dernière n'a rien de déterminé et peut varier au gré de leurs intérêts.

Il ne semble pas qu'il soit nécessaire d'effectuer une distinction entre le prestige et l'honneur (cependant M. Karlowa prétend, à propos de la restitution des colonies allemandes, qu'il s'agirait d'une question, non pas de prestige, mais d'honneur (2) mais ce sont là des subtilités de diplomates, plus encore que de juristes).

Dans quelles conditions est-il porté atteinte à cette dignité de l'Etat, et comment est engagée la responsabilité internationale du fait de cette violation ? Il est évident que tout fait quelconque d'un ressortissant étranger ne peut engager la responsabilité de cet Etat par la violation de la dignité d'un autre Etat.

Il semble qu'il ne devrait pas y avoir de différence avec les conditions d'engagement de la responsabilité internationale suivant le droit commun, et qu'il y aurait lieu d'appliquer à ces

entre les réclamations des citoyens américains pour leurs marchandises, propriétés, etc., et les réclamations nationales distinctes de celles de leurs citoyens pour les dommages subis par le fait de la République Française ou de ses citoyens et, d'autre part, les réclamations nationales pour préjudice occasionné par le manquement au traité d'amitié et de commerce.

Les instructions préoyaient qu'un accord devait être recherché en vue de l'abandon réciproque des réclamations nationales « pour éviter de multiples sujets de disputes et parce qu'elles sont probablement moins définies que celles des particuliers, et par conséquent plus difficiles à ajuster ».

(2) L'Esprit international 1937, N° 42, p. 168.

cas les principes généraux de la matière, relatifs aux conditions d'existence du fait illicite et de son imputabilité à l'Etat.

Mais il y a lieu cependant à d'importantes modifications qui en altèrent profondément la nature et qui sont dues à la prédominance de l'élément moral et intentionnel.

Notamment la condition du dommage est comprise d'une autre manière et posée sur un autre plan, puisqu'il ne s'agit plus d'un dommage causé aux intérêts matériels ou moraux des ressortissants d'un Etat mais essentiellement d'une atteinte à la dignité de cet Etat ; il s'agit donc d'un dommage moral dont la détermination et l'étendue feront l'objet d'une appréciation différente.

Le préjudice peut être causé à l'Etat, soit directement, soit de manière plus indirecte, dans la personne de ses représentants divers. Ce sera, par exemple, le cas d'une insulte au pavillon national (lacération d'un drapeau français au Consulat de San Francisco ou du Consulat espagnol de la Nouvelle Orléans et au Consulat de France à Berlin et au Consulat Français à Breslau en 1920 (3) ou à un souverain (manifestation à Paris contre le roi Alphonse XII à son retour de Berlin où il avait été nommé par Guillaume I^{er} Colonel honoraire d'un régiment prussien).

Il peut s'agir, et le cas est fréquent, de voies de fait envers les représentants d'un Etat étranger ou de violation d'hôtels d'ambassades ou de consulats, au mépris du privilège d'exterritorialité. Citons comme exemple de faits de ce genre les manifestations auxquelles se livra la foule devant l'Ambassade d'Allemagne à Madrid, à l'occasion de l'affaire des Carolines (4), la perquisition des autorités judiciaires italiennes au Consulat Français de Florence en 1887 (4), l'envahissement du Consulat Français d'Haïti par une foule d'émeutiers qui massacrèrent l'ex-président Vilbur G. Sam qui s'y était réfugié (5), l'assassinat du courrier de l'Ambassade soviétique à Riga (6), etc... Dans toutes ces affaires, l'Etat sur le territoire duquel s'était produits les faits délictueux sera mis en cause par l'Etat qui en aura été la victime et qui alléguera une atteinte à ses droits et à sa dignité.

(3) V. aussi, lacération à New-York du pavillon hitlérien sur le Brémén en 1935.

(4) R.G.D.I.P., 1907, p. 183.

(5) R.G.D.I.P., 1916, p. 83.

(6) Dumas, *Responsabilité internationale*.

Un cas intéressant, en raison même de sa fréquence, est celui de la violation des droits des agents consulaires ; nous savons que ces personnages sont principalement chargés des intérêts individuels et commerciaux des ressortissants d'un Etat à l'étranger ; mais ils ne sont pas, à proprement parler, considérés comme représentants de cet Etat (sauf dans certains cas exceptionnels, par exemple, dans les pays de capitulations).

Quel est le caractère qui doit prédominer, de leur rôle de représentants de l'Etat, ou de leur qualité de simples particuliers ? Nous verrons que la pratique sait discerner entre les différentes hypothèses, et fait prédominer, suivant les cas, l'un ou l'autre de ces éléments. L'intérêt de la question consiste dans le fait que la réparation aura, suivant les cas, le caractère de compensation en raison du dommage matériel, ou de satisfaction pour le dommage subi par l'Etat : nous verrons, en effet, que parfois une indemnité peut se présenter sous l'un ou l'autre de ces aspects, et qu'il est assez difficile d'opérer une discrimination. La considération de la victime peut, selon les hypothèses, l'emporter sur celle de l'Etat ; suivant les circonstances, en effet, ce sera soit l'Etat soit l'individu qui apparaîtra au premier chef comme ayant été lésé : quand l'Etat aura été atteint indirectement, c'est le national qui sera au premier plan ; quand, au contraire, il aura semblé être le principal lésé, c'est l'élément satisfactoire qui prédominera, et ce caractère se répercutera sur l'indemnité qui pourra prendre un aspect, tantôt réparateur, tantôt satisfactoire (7).

Fréquemment, les Etats ont vu aussi une atteinte à leur dignité dans la violation de leur compétence territoriale par l'immixtion sur leur territoire d'autres Etats, y accomplissant des actes de police ou s'y livrant à des voies de fait.

Citons les cas suivants : détention par les autorités allemandes du commissaire Schnaebelé, traîtreusement attiré sur le territoire allemand ; enlèvement sur le territoire suisse du journaliste Jacob par des Allemands ; perquisitions effectuées dans un port brésilien par des marins de l'avisio *Panther*, qui ramenèrent de force des déserteurs, au lieu de se les faire remettre par les autorités brésiliennes. Un exemple voisin est fourni par l'affaire célèbre des déserteurs de Casablanca. Un cas analogue

(7) Feller, *Mexican Clams*, p. 148.

est celui de la violation des eaux territoriales : saisie par les Etats-Unis d'un navire brésilien dans la Baie de Bahia ; attaque du brick américain *Général-Armstrong* par une frégate anglaise dans le port portugais de Fayal.

§ II. — LE DOMMAGE MORAL A ATTEINT L'ETAT
A TRAVERS LA PERSONNE D'UN DE SES RESSORTISSANTS

Quand l'atteinte à l'honneur ou à la dignité de l'Etat s'est produite indirectement à l'occasion d'un préjudice subi par un particulier, il a pu être précisé que les dommages ou insultes dont ces particuliers avaient été victimes, réclamaient une satisfaction nationale pour l'Etat dont ces particuliers étaient les ressortissants (8).

Enfin, certains auteurs de l'école positiviste vont plus loin encore, et admettent que toute violation du droit d'un Etat, quelle que soit l'occasion dans laquelle elle se présente, entraîne en réalité un dommage moral pour cet Etat : c'est pousser à l'extrême la notion classique précisée ci-dessus. Ce fut la position prise par la France dans les affaires du *Carthage* et du *Manouba* à l'occasion du déroutement de ces navires par les autorités italiennes. Le Gouvernement français allégua une violation de son droit propre et demanda un franc de dommages-intérêts pour atteinte au pavillon et cent mille francs à raison du préjudice moral et politique résultant de l'inobservation du droit commun international et des obligations réciproques entre l'Italie et la France.

Encore plus immatériel était le préjudice dans la réclamation qui fut présentée à l'occasion de coups de canon tirés, sans les atteindre, par un torpilleur italien sur des mahounes tunisiennes.

« La circonstance du défaut de contenu économique des droits

(8) Voir par exemple d'affaire Dujay, (General Claims Commission, U.S.-Mexico, I, p. 187). Dans cette affaire il fut décidé que la réclamation ne constituait pas une action personnelle, mais un procès international dans lequel un Gouvernement demandait satisfaction à un autre en présentant la réclamation de son national, réclamation qui n'était pas affectée par la mort de ce dernier.

Dans un sens analogue Davy (ibid 410) qui pose le principe de la réparation en argent au cas de jugement irrégulier, et conclut qu'une indemnité équitable reçue en pleine conscience est tout ce qui puisse compenser ces injures et effacer les torts causés par une insulte nationale

de l'Etat n'a pas seulement pour effet que le dommage moral prenne une importance de très loin supérieure à celle qu'il a en droit interne, mais encore que dans des cas assez nombreux, le préjudice se confond avec la violation même du droit : un Etat, en réalité, ne peut pas supporter que son droit soit méconnu, sans se trouver diminué dans sa dignité et dans la considération dont il jouit, c'est-à-dire dans ses biens les plus précieux. Le dommage moral qui est inclus dans le fait de tolérer, sans réagir, une violation de son droit, encore qu'aucun préjudice matériel n'en soit résulté, fait que l'action de l'Etat tendant à une réparation se concrétise parfois, en tout ou en partie, dans le rétablissement de l'ordre juridique, comme et parce que tel » (9).

Quelques-uns des cas dans lesquels les Etats ont considéré le plus souvent que leur dignité se trouvait indirectement atteinte, à raison d'actes de particuliers, ont été fournis par des affaires de sévices infligés à des nationaux par des individus contre lesquels n'ont pas été prises les mesures nécessaires. La pratique en présente des exemples très nombreux, dans les pays troublés ou peu civilisés (Amérique du Sud, Orient). Ces affaires ont souvent été une source d'abus considérables.

De l'examen de ces quelques exemples, il résulte qu'il est difficile de savoir, *in abstracto*, si en tel ou tel cas, un dommage moral réel a été subi par l'Etat : dans certains cas, ce n'est pas douteux (insulte au pavillon, ou au chef de l'Etat, ou à son représentant diplomatique). Mais, dans beaucoup d'autres, le doute peut exister, et, la plupart du temps, la question sera tranchée au moyen de considérations subjectives. L'Etat trouvera un tel dommage quand tel aura été son intérêt : c'est surtout vrai quand il s'agit de la responsabilité résultant indirectement de dommages causés à des particuliers. La pratique diplomatique est riche en exemples de ce genre : pourquoi, par exemple, lors des affaires vénézuéliennes, en 1903, seule l'Italie estima-t-elle que son honneur était engagé à l'occasion de traitements arbitraires infligés à ses nationaux et réclama-t-elle le versement d'une somme de £ 5.000 pour « la satisfaction du point d'honneur », alors que les autres pays n'entreprirent au-

(9) Anzilotti, Cours, p. 533.

cune réclamation de ce genre, et se bornèrent simplement à soutenir les demandes de leurs nationaux ?

§ III. — INFLUENCE DE L'ORIGINE OU DE LA NATURE DE L'ACTE

Dans la pratique internationale on a souvent pris en considération la qualité de l'auteur de l'acte, et le caractère intentionnel ou dolosif de ce dernier.

Une atteinte à la dignité de l'Etat, provenant d'un agent diplomatique d'un autre pays, ou d'un fonctionnaire de cet Etat dans l'exercice de ses fonctions, sera naturellement relevée avec plus d'attention que si elle émane d'un simple particulier : Affaire Dupuy de Lôme, dans laquelle les critiques adressées, dans sa correspondance privée, par cet ambassadeur d'Espagne, contre le Président Mac Kinley, entraînèrent des protestations des Etats-Unis et la démission de l'ambassadeur ; décision du juge Brondsky, à l'occasion des incidents du *Bremen* à New-York, qui fut jugée injurieuse par le Gouvernement du Reich ; arrestations arbitraires opérées par diverses autorités civiles et militaires.

D'autre part, l'élément intentionnel joue un rôle important pour l'appréciation des dommages, bien que la faute ne constitue pas, d'après la majorité de la doctrine, une condition nécessaire de la responsabilité. Il en est ainsi, d'ailleurs, en droit interne ; en droit pénal, par exemple, l'intention de l'auteur du délit constitue un facteur essentiel.

La doctrine ne semble pas avoir insisté sur ce problème. Pour Triepel (10) la faute est indispensable pour qu'apparaisse le devoir de réparation, mais il n'en est pas de même en ce qui concerne le devoir de satisfaction : « Cette prestation n'est pas le contenu d'une obligation individuelle : elle naît aussi sans faute... Elle n'est ni une compensation, ni un dédommagement du préjudice, mais constitue plutôt une mesure destinée à apaiser le sentiment de l'étranger offensé par le fait ».

D'un autre point de vue, il est à noter que c'est le seul fait de l'acte, indépendamment de son contenu, qui engage la responsabilité ; s'il consiste en une diffamation commise envers le représentant d'un Etat, l'insulte à l'honneur sera la même,

(10) Droit international et droit interne, p. 333.

alors même que les faits allégués sont exacts ; pour employer la formule du droit interne, la preuve n'est pas admise ; la seule question qui se pose est la suivante : le fait matériel de l'acte a-t-il été établi ?

Il semblerait, au contraire, en bonne justice, et d'un point de vue d'équité, qu'on dût faire intervenir la notion de la faute, et que l'élément intentionnel fût nécessaire pour engager la responsabilité de l'Etat, en raison d'une atteinte à l'honneur national (12). Cette influence devrait varier suivant la façon dont la responsabilité est engagée : quand un dément lacère un drapeau ou porte des coups à un Ambassadeur étranger, il n'y a pas d'insulte à l'honneur national. Les sévices qui sont infligés à un Consul, en tant que simple particulier, ne portent pas non plus atteinte à la dignité de l'Etat, ainsi qu'il fut décidé dans l'affaire Mallen où il fut relevé qu'on n'avait voulu accorder que des dommages et intérêts de nature compensatoire à un Consul des Etats-Unis au Mexique victime de mauvais traitements (13).

Certaines décisions ont fait application de ces considérations dans la pratique, et ont considéré qu'en l'absence de l'intention il n'y avait pas eu atteinte à la dignité nationale. Ce fut le cas dans l'affaire du *Virginius*, dans laquelle le gouvernement espagnol fut dispensé de toute réparation, à l'occasion de la capture d'un navire américain pendant l'insurrection de Cuba, sur l'assurance qu'il n'avait pas eu l'intention d'insulter le pavillon américain. De même, dans un incident survenu entre les Etats-Unis et le Costa-Rica, le Commissaire déclara adopter une juste mesure « n'ignorant pas que le Costa-Rica faisait la guerre pour sa défense et n'avait pas plus d'intérêt que de désir à provoquer par ses actes la grande et puissante République des Etats-Unis (14). Dans l'affaire du *Maria-Luz* (détention d'un navire péruvien par les autorités japonaises) le Gouvernement péruvien « constata avec satisfaction la déclaration que le gouvernement japonais n'avait pas eu l'intention d'attenter à la dignité du Pérou » (15). La décision de la Commission d'enquête du Dogger Bank, qui conclut à la responsabilité de l'Ami-

(11) A.M.J.I.L., 1931, p. 321. E. Stowell, The General S. Butler incident.

(12) Pons. Responsabilité internationale, p. 70.

(13) Moore, Digest VI, p. 1.037.

(14) R.A.I. II, p. 130.

(15) L.F., p. 197.

ral russe, déclara que l'incident ne permettait pas de suspecter la loyauté et la valeur militaire des autorités navales russes.

Mais ici encore, c'est le point de vue politique qui dominera la question : si, dans une période de paix et d'amitié entre deux pays, un représentant diplomatique vient à être victime d'un attentat commis par un particulier, ou si des nationaux sont l'objet de mauvais traitements et de dénis de justice, l'Etat lésé n'y verra sans doute pas d'atteinte à son honneur national ; au contraire, les mêmes faits pourront créer un incident diplomatique, s'ils se produisent pendant une période de tension politique. La bonne foi et *l'animus* seront pris en considération : le cri de « Vive la Pologne », qui accueillit Alexandre II entrant à l'Exposition de 1867, ne donna lieu à aucun incident diplomatique, tandis que la France dut faire des excuses pour les manifestations hostiles dirigées contre Alphonse XII, à son retour de Berlin, lors de son passage à Paris : et cependant l'offense était la même dans les deux cas. Le rôle de l'opinion publique est ici primordial, et c'est elle qui donnera aux mêmes faits, à tort ou à raison, une signification toute différente.

CHAPITRE II

LA SATISFACTION

§ I. — NATURE DE LA SATISFACTION

Que l'Etat ait été directement atteint dans son honneur et sa dignité, ou bien que l'offense ait été indirecte et se soit produite à l'occasion d'un dommage causé à l'un de ses ressortissants, il est fondé à réclamer une satisfaction convenable.

A. — La réparation se présente d'abord comme s'adressant à l'Etat, collectivité nationale, et non au particulier lésé ; à l'Etat, en tant que tel et non comme agent chargé de protéger les intérêts de ses nationaux ; il s'agit, en effet, d'une atteinte infligée à lui-même dans ses intérêts les plus précieux, sa souveraineté et sa dignité. Ici c'est lui qui occupe le premier plan réellement, et non, comme en matière de réparation de dommages causés à des particuliers, par l'effet d'une fiction juridique. Un des caractères de la satisfaction sera donc le caractère personnel de cette mesure s'adressant à une personne morale du droit des gens, dont l'honneur aura été offensé.

Le fait que ce dernier a fourni une réparation convenable, pour le dommage matériel subi par le particulier, ne suffira pas non plus à exclure une mesure satisfaisante si l'Etat lésé estime que le dommage moral l'a atteint lui-même.

Le plus souvent d'ailleurs, l'Etat trouvera que la réparation matérielle constitue une satisfaction suffisante pour le dommage moral ; mais il n'en est pas toujours ainsi et des mesures de réparation et de satisfaction peuvent se juxtaposer à l'occasion du même fait dommageable.

La satisfaction (*Genugtung* des juristes allemands) se présen-

te comme une institution autonome et spéciale, d'une nature particulière, se distinguant de la compensation et de la réparation du préjudice ainsi que de la punition du délit. Elle apparaît le plus souvent, à la suite d'un acte sur lequel il est impossible de revenir, d'une offense irréparable et constitue plutôt une mesure destinée à apaiser le sentiment de l'Etat lésé par ce fait (1).

Ce caractère est essentiel et souligne l'aspect moral de la question : il s'agit, avant tout, d'une blessure d'amour-propre infligée à une Nation et de telles atteintes se réparent beaucoup mieux par des remèdes moraux que par des procédés économiques. La mesure en sera donc calculée suivant des modes psychologiques, plutôt que juridiques, ce qui explique la difficulté de déterminer des règles précises.

Pour préciser le caractère de la satisfaction, il importe de la distinguer d'un certain nombre de mesures avec lesquelles elle a parfois été confondue, notamment de la réparation proprement dite et de la sanction pénale.

a) Pour Jess, la satisfaction ne serait pas une mesure de réparation, car l'honneur ne saurait jamais être violé, mais elle n'aurait qu'un simple caractère sanctionnateur destiné à confirmer qu'il ne l'a pas été ; cette analyse paraît inexacte, car l'honneur et la réputation peuvent être atteints au même titre qu'un bien matériel ; d'autre part, il est inutile de confirmer ce qui existe déjà (2).

Pour Anzilotti, au contraire, il n'existe pas de distinction tranchée entre la réparation et la satisfaction ; dans chaque mesure de réparation est incluse une part satisfactoire : il s'agit, dans tous les cas, d'une réaction contre l'acte illicite. Cette proposition dérive de la thèse admise par l'auteur, que toute violation du droit d'un Etat, même quand il ne s'agit que des intérêts particuliers des sujets, implique une atteinte aux intérêts moraux de cet Etat. La satisfaction est donc la réparation du dommage immatériel, la sanction du « *moral wrong* » (3).

Il est exact que la réparation et la satisfaction ne diffèrent pas essentiellement par leur nature ; elles s'adressent, l'une et

(1) Triepel, *Droit international et droit interne*, p. 321.

(2) *Ibid.*, op. cit., p. 115.

(3) Anzilotti, *Cours*, p. 524.

l'autre, à l'Etat, et ce dernier peut se contenter de l'une ou de l'autre, quelle que soit la nature du préjudice subi par lui ; elles sont d'ailleurs souvent jointes. Il n'en est pas moins vrai que, dans la plupart des cas, les deux catégories de mesures peuvent être nettement séparées l'une de l'autre.

b) La satisfaction doit également être distinguée de la sanction pénale, que nous étudierons par ailleurs, et qui a pour objectif la réparation du trouble que l'Etat a causé à la communauté internationale tout entière par la violation du droit international dont il s'est rendu coupable. Nous examinerons plus loin les critiques qui ont été adressées à cette institution, dont l'existence même est d'ailleurs niée par une grande partie de la doctrine. Quoi qu'il en soit, nous verrons qu'une confusion a pu être commise dans certains cas, entre ces deux modes, et qu'un caractère pénal a pu être attribué à certaines mesures satisfaisantes. C'est notamment l'opinion de M. Anzilotti qui l'explique par l'état peu évolué du droit international, qui ne connaît pas encore l'existence d'un droit pénal autonome.

c) Enfin, il faut différencier la satisfaction proprement dite des mesures prises à l'occasion d'actes dommageables n'engageant pas la responsabilité de l'Etat. Rentrant par exemple dans cette catégorie, les regrets présentés par les représentants d'un Etat, lors d'attentats commis par un fou contre un agent diplomatique ou un chef d'Etat étranger. Il s'agit là de simples actes de courtoisie qui n'ont pas la nature d'une satisfaction.

La satisfaction n'est donc pas autre chose que la compensation du préjudice moral propre subi par l'Etat, et c'est à tort que les Etats lui attribuent parfois un caractère de désapprobation ou d'humiliation à l'égard de celui qui les fournit et y voient cet aspect pénal dont nous l'avons distingué.

La désapprobation doit s'attacher à la faute, et non à la réparation : reconnaître qu'on a été en faute n'a rien de déshonorant. Il ne devrait pas y avoir plus de difficulté à accorder une satisfaction au dommage moral causé à un Etat, qu'à réparer, par une indemnité, le préjudice matériel qu'on a pu lui causer. La difficulté provient de ce que les Etats y voient trop souvent une atteinte à leur honneur (4).

(4) C f., L'opinion de Lord Palmerston sur la satisfaction fournie par les Etats-Unis à l'Espagne, au sujet de l'attaque du Consulat espagnol

B. — Le caractère politique et moral de la matière explique, à la fois, l'incertitude des solutions de la pratique, et la répugnance des Etats à soumettre à un juge les litiges de ce genre. Ils ont été longtemps réfractaires à l'arbitrage, alors même que les Etats n'eurent plus trouvé dans le dogme de leur souveraineté une objection à la soumission de leurs différends à un juge international. Pendant tout le *xix^e* siècle, la doctrine enseigna que la question d'honneur et de dignité nationale ne pouvait faire l'objet d'un arbitrage : il suffisait qu'un Etat estimât que son honneur était impliqué dans une affaire quelconque, même à propos de litiges survenus entre particuliers, pour qu'il se refusât à reconnaître d'autre arbitre que lui-même, et demeurât seul juge des mesures qu'il devait prendre en pareil cas. La question s'est tranchée le plus souvent par voie d'accord direct.

Les considérations subjectives et les intérêts peuvent se donner ainsi plus facilement libre cours et les passions de l'opinion et les intérêts politiques ne trouveront pas un modérateur dans la personne d'un juge. C'est cette raison qui contribuera également à diminuer le rôle des facteurs juridiques, déjà amenuisé par la nature même de l'objet.

Cette importance des considérations morales explique le rôle prédominant de la satisfaction et l'importance qui lui est donnée dans la pratique internationale. Les Etats accordent aux questions morales une importance beaucoup plus considérable qu'aux intérêts matériels de leurs ressortissants. Il est vrai que ces points ne consistent pas souvent en autre chose qu'en des vues politiques, et recouvrent des intérêts tout à fait matériels. Il est d'ailleurs naturel que l'Etat fasse prédominer le bien de la collectivité sur celui des particuliers. En effet, si, la plupart du temps, l'Etat joint aux réclamations de particuliers les siennes propres, tendant à l'obtention de mesures satisfaisantes, il peut arriver qu'il se borne à ces dernières et abandonne les

de la Nouvelle Orléans : « La lettre que M. Webster a adressée à l'Ambassadeur d'Espagne parle hautement en faveur de la bonne foi et du sentiment de la justice des Etats-Unis, et le Président a plus sûrement tenu compte de la véritable dignité de son pays par une si belle communication que si la reconnaissance du tort et l'expression du regret avaient été faites en des termes plus mesquins. (A.M.J.I.L., p. 325).

autres, ou leur assigne un rôle inférieur (5). L'Etat transigera plus facilement sur elles que sur les premières.

C'est dans cette matière que se sont rencontrés les abus les plus nombreux. On peut les craindre également à l'occasion des dommages de caractère économique causés aux particuliers, puisqu'ils se doublent d'une atteinte indirecte au droit de l'Etat. Ce dernier pourra ainsi, par une sorte de novation, obtenir des avantages personnels à l'occasion des dommages subis par ses ressortissants.

Nous devons une fois de plus insister sur le caractère complètement empirique des mesures qu'estiment devoir prendre les Etats : cette question de l'atteinte aux intérêts moraux ou politiques, ainsi que de la réparation qui leur est donnée, est laissée à leur entière discrétion, voire même à leur arbitraire. Si la pratique a trouvé, dans la plupart des cas, des mesures appropriées de satisfaction, l'histoire nous montre maints exemples d'abus manifestes. Cette matière est en effet une de celles qui sont les plus susceptibles de donner lieu à des conflits, ou d'envenimer ceux qui existent déjà. Les conséquences en sont d'autant plus graves, qu'en raison même du caractère indécis du mode de compensation, les Etats sont enclins à transformer les mesures de satisfaction en modes de coercition, et à abuser de leur supériorité matérielle sur un Etat plus faible. On pourrait, en transportant l'objection qu'une partie de la doctrine avait adressée à la réparation des dommages moraux, qu'il était scandaleux de voir des parents faire argent de leur douleur, adresser ce reproche à certains Etats qui n'ont pas hésité à monnayer leur honneur.

Il faut noter également que, souvent en cette matière, la satisfaction sera accordée spontanément par l'Etat, en l'absence de

(5) Dans une affaire de mauvais traitements infligés au Consul américain au San Salvador, et d'insultes au drapeau américain, une difficulté s'éleva relativement à l'épuisement des recours locaux, le San Salvador désirant que la question fût l'objet d'un recours devant ses Tribunaux, avant d'être soumis à l'arbitrage. Les Etats-Unis se montrèrent intransigeants, en ce qui concerne le dommage causé à la nation, mais « quant aux dommages soufferts par le Consul, ce n'était qu'une question mineure et incidente » (Moore, Digest, VI, p. 682).

De même, lors des émeutes de la Nouvelle-Orléans où le Consulat espagnol fut attaqué et saccagé, la question de responsabilité ne fut abordée que sur le chapitre de la satisfaction, pour l'insulte infligée au pays ; la question des dommages aux propriétés privées fut laissée dans l'ombre. (V. Moore-Digest, VI, 81139).

tout arbitrage ou de toute procédure de conciliation ; la responsabilité n'en aura pas moins été engagée, mais il est certain que cette action de l'Etat, qui, de lui-même, aura consenti, non seulement à reconnaître sa responsabilité, mais encore à offrir satisfaction, sera favorablement appréciée par l'Etat avec lequel le litige se sera élevé, ce qui, en cette matière surtout, aura une importance considérable.

Il est intéressant de remarquer que la conférence de codification n'a apporté que peu d'éclaircissements à cette question.

La base de discussion n° 29 posait : « La responsabilité de l'Etat... comporte de plus, selon les circonstances, et d'après la violation du droit international, l'obligation de donner satisfaction à l'Etat qui a été lésé dans la personne de son ressortissant, sous la forme d'excuses plus ou moins solennelles, et dans les cas appropriés, par la punition des coupables ».

La plupart des Etats n'ont fait aucune observation à ce sujet. Cette abstention semble bien indiquer qu'ils ne la considéraient pas comme matière susceptible de recevoir une solution juridique. D'ailleurs, ceux qui ont soulevé la question ne l'ont traitée qu'au point de vue des excuses, plus ou moins solennelles « où l'Etat pourrait affirmer en toute justice que l'action de l'individu ne l'a pas seulement atteint directement dans les intérêts du particulier, mais que cette action l'a atteint directement », (6) et de la punition des coupables (7). Cependant, l'Allemagne demanda qu'il fut spécifié qu'elle n'eût pas le caractère d'une peine (7), ce qui était évidemment inspiré par le souvenir du Traité de Versailles. Seul, le Danemark demanda qu'au cas où serait fixée une réparation non pécuniaire, on indiquât expressément, autant que possible, de quelle nature serait cette indemnité, et les circonstances détaillées où elle pourrait s'appliquer, ainsi que la fixation d'un maximum au cas d'indemnité pécuniaire. Il se référait aux Traités d'alliances Danois.

§ II. — CARACTÈRES DE LA SATISFACTION

Il est délicat de rechercher les principes juridiques qui ont pu présider aux exigences des Etats. Le dommage étant essentiel-

(6) Conférence de codification, Bases de discussion, III, p. 150.

(7) Ibid, Pologne, Belgique, Finlande, p. 146.

lement immatériel il n'existe aucune mesure susceptible de le déterminer exactement et d'y adapter une réparation adéquate. Les modes de satisfaction usuels que nous allons trouver le plus fréquemment employés, ressortissent plutôt à la *comitas gentium*, qu'au droit proprement dit.

A) Le principe fondamental demeure le suivant : la satisfaction est le complément de la responsabilité. Mais ce principe s'adapte à la matière ; quand il s'agissait de particuliers, la réparation prenait une forme matérielle, restitution ou dommages-intérêts, alors même que les dommages étaient de nature extra-patrimoniale, en application du principe que l'argent est la commune mesure des valeurs.

Ici, s'agissant des intérêts extra patrimoniaux d'un Etat, et de dommages immatériels, la remise en état prendra la forme d'une satisfaction de caractère essentiellement moral.

La satisfaction emprunte donc, le plus souvent, une forme spéciale et indépendante de la réparation. Mais elles pourront parfois coexister, par exemple, quand l'Etat sera condamné à verser une somme d'argent et à présenter des excuses ; parfois, au contraire, la satisfaction existera seule, notamment au cas où l'atteinte au droit de l'Etat ne s'est accompagnée d'aucun dommage matériel.

Il pourra arriver, mais le cas est exceptionnel, que le caractère satisfactoire soit attribué à la réparation elle-même : l'allocation d'une somme d'argent affectée à la réparation du préjudice subi par le particulier sera expressément destinée à faire raison à l'Etat du dommage moral dont il aura été victime ; la satisfaction et la réparation seront intimement mêlées en la forme (8).

(8) Maal, V.A. p. 914. Expulsion arbitraire d'un citoyen hollandais : « Puisqu'il n'y a pas de preuve que les fonctionnaires responsables aient été réprimandés, punis ou révoqués par le Vénézuéla, le seul moyen par lequel le Gouvernement du Vénézuéla pourra témoigner son regret et se décharger de sa responsabilité envers le sujet d'un Etat ami sera de verser une indemnité par voie de compensation pécuniaire. Ce doit être une somme suffisante, pour exprimer son désaveu de l'indignité commise sur un national d'un pays étranger, et son désir de se décharger pleinement de sa responsabilité ». Le Vénézuéla fut condamné au versement de \$ 500, « dans l'intérêt et au profit du réclamant, uniquement à cause de cette indignité ».

Voir également Arends, Ibid, p. 912. « Les dommages en question sont nécessairement minimes, mais l'avis de l'arbitre est que le gouvernement défendeur doit reconnaître sa responsabilité pour l'acte inadéquat de ses fonctionnaires, et exprimer au souverain de la nation sœur, avec la-

L'élément satisfactoire peut également se présenter sous la forme d'une majoration d'indemnité, accordée pour le préjudice subi par le particulier. Tel est notamment le cas dans les hypothèses de dommages causés à des agents diplomatiques. Ce caractère fut souligné dans l'affaire Ch. Weile (9), agent consulaire des Etats-Unis qui avait dû quitter le Pérou, par suite de poursuites judiciaires. Il fut souligné que l'indemnité était augmentée. « ...Pour montrer aux autorités locales combien il est dangereux d'agir d'une manière violente, quand la liberté et l'honneur du Consul d'une puissance amie sont en jeu ». Le principe fut également posé dans l'affaire Mallen (10), mais en raison du caractère subalterne de l'agent, l'indemnité fut presque entièrement limitée à la compensation des dommages.

Il sera parfois même assez difficile de déterminer dans certains cas s'il s'agit d'une satisfaction ou d'une réparation.

B) Cette distinction, entre la réparation des dommages causés aux ressortissants et la satisfaction en raison du dommage causé à l'Etat, permet de déterminer un autre caractère de celle-ci : présentant un caractère essentiellement moral et immatériel, elle emprunte en principe la forme de *restitutio in integrum*, plutôt que celle d'une indemnité. La réparation et la satisfaction constituent en effet deux domaines distincts auxquels ne peuvent convenir les mêmes procédés d'indemnité. Ce caractère moral de la satisfaction n'est d'ailleurs pas affecté par l'aspect matériel qu'elle peut présenter parfois, et qu'emprunte nécessairement toute une série de mesures que nous verrons se rattacher à cette institution.

C'est pourquoi la condamnation à une somme d'argent se trouve exceptionnelle, et il y a lieu de la critiquer d'un point de vue doctrinal. Elle pouvait se concevoir à l'époque où était admise la conception patrimoniale de l'Etat, mais cette théorie est aujourd'hui rejetée et il est admis que l'Etat est titulaire de compétences, et ces dernières ne se monnayent pas.

D'autre part, comment évaluerait-on en argent le dommage moral subi par un Etat ?

quelle il se trouve en bons termes d'amitié, son regret pour de tels actes, de la seule manière qu'il puisse le faire maintenant, en l'espèce par l'allocation, en faveur du réclamant, d'une indemnité suffisante pour faire pleine réparation pour cette détention illégale ».

(9) R.A.I., II, p. 600.

(10) Feller, op. cit., p. 148.

Cependant, la pratique connaît un certain nombre de cas où des Etats furent condamnés à payer des indemnités pécuniaires à titre de satisfaction : Révolte des Boxers, Affaires du Vénézuéla, Assassinat du Sergent Manheim, Attentat de Janina. Le compromis d'arbitrage entre le Vénézuéla et l'Italie stipulait que : « Le gouvernement vénézuélien accepte de payer, comme satisfaction du point d'honneur, la somme de £ 5.000 en espèces ou équivalent ». Il est à noter que ces réclamations furent tranchées directement entre les pays intéressés, préalablement à l'arbitrage.

Mais, il faut bien noter que ces indemnités ne se présentent pas comme des dommages-intérêts ; il faut, en réalité, non pas considérer leur valeur pécuniaire estimée par rapport à l'Etat auquel elles sont attribuées et voir le bénéfice qu'il en réalise, mais les apprécier du côté de l'Etat qui est condamné à les verser, et pour lequel elles représentent un sacrifice. Elles ont une valeur symbolique et non pécuniaire.

C) Enfin, dans ce domaine, il est difficile de pouvoir établir une proportionnalité entre l'étendue du préjudice moral, de l'offense infligée à l'Etat et celle de la satisfaction. Elle ne varie, la plupart du temps, qu'avec le bon vouloir des Etats en présence ; c'est à ce point que se réfèrent les plus grands abus.

Cependant, les considérations politiques et les intérêts ne viennent pas toujours se mêler à ces questions et transformer de simples différends en conflits ; ce qui attire l'attention, ce sont surtout les cas exorbitants et les excès ; mais il faut se rendre compte qu'à côté de ces cas, malgré tout exceptionnels, les rapports ordinaires entre les Etats les exposent à de petites frictions ou à de légères piqures d'amour-propre qui sont résolues par la voie amiable et ne donnent lieu à aucune difficulté. La pratique a réussi à dégager quelques règles coutumières, et on peut remarquer une proportionnalité implicite et intuitive entre la gravité du manquement et l'étendue de la satisfaction.

§ III. — FORMES DE LA SATISFACTION

La satisfaction emprunte deux formes principales qui correspondent chacune à deux buts différents. L'une comporte la réparation morale pour la dignité et l'honneur, qui constitue la satisfaction proprement dite, la compensation pour le dom-

mage moral. Elle a un caractère essentiellement moral visant surtout l'amour-propre de l'Etat. L'autre tend à la remise en état et est destiné à éviter le retour d'un fait ou d'un état de choses analogue à celui qui est incriminé. Ce deuxième aspect présente un caractère plus pratique et juridique : il y est la plupart du temps satisfait au moyen de procédés de droit interne et constitutionnel, tandis que le premier joue au contraire un rôle plutôt psychologique et qu'il y est pourvu par des procédés de droit international.

Nous laisserons de côté des mesures telles que les représailles, le blocus, qui peuvent, dans certains cas, être de nature satisfaisantes (bombardement d'Almeria par l'escadre allemande à la suite de l'attaque du croiseur *Deutschland* par des avions gouvernementaux espagnols), mais qui présentent, le plus souvent un caractère coercitif ou de voies d'exécution.

Dans ces matières également on peut se heurter à des difficultés tirées des lois constitutionnelles des Etats : un exemple en est fourni par la requête de l'Allemagne après la demande de satisfaction présentée par la France, en 1920 à l'occasion des incidents de Berlin : la France, qui exigeait tout d'abord que les excuses du Reich fussent présentées à son ambassadeur par le chancelier en personne, dut modifier ses prétentions sur la représentation qui lui fut faite par l'Allemagne, que sa constitution interdisait une telle démarche à ce personnage.

La satisfaction proprement dite s'effectue au moyen de formalités diverses qui, en pratique, se ramènent le plus souvent aux mêmes formes. La proportionnalité n'y est observée que d'une manière arbitraire et nullement juridique. Elles varient cependant avec la gravité du délit, son caractère dolosif ou intentionnel, et la manière dont s'est produite l'infraction, enfin avec l'organe de l'Etat auquel elle est adressée. Ainsi l'attentat contre un Chef d'Etat aura plus d'importance que celui qui se sera perpétré sur un agent subalterne (11). Aussi la pratique opère-t-elle une distinction entre les Ambassadeurs, représen-

(11) « Pour déterminer le chiffre des indemnités, la Commission doit considérer l'atteinte à la dignité nationale, la violation des traités, la rupture de la foi promise, l'oppression des citoyens d'une nation par les dirigeants d'une autre ». Nous trouvons ici un cas où la satisfaction est mêlée à la réparation.

tants directs de l'Etat, et les simples Consuls ou Agents consulaires (12).

Tantôt la satisfaction consistera dans de simples excuses ou dans un désaveu, mais, quoique ces formalités impliquent une reconnaissance de responsabilité, elles ne sont pas, le plus souvent, considérées comme une satisfaction suffisante, à moins que l'Etat intéressé ne veuille bien s'en contenter. Il est à remarquer ici, ainsi que le signale M. de Visscher (13), que c'est à tort que l'on représente souvent le désaveu comme un moyen qui permettrait à l'Etat de se soustraire à sa responsabilité internationale. Le désaveu est une forme de satisfaction offerte à l'Etat offensé et dont ce dernier peut se contenter ou non ; il implique toujours la reconnaissance d'une responsabilité.

La plupart du temps, ces formalités s'accompagneront d'excuses qui pourront être présentées, soit par le représentant accrédité auprès du pays offensé (par déclaration verbale auprès d'un agent de cet Etat ou de son ministre des Affaires étrangères), soit par le Gouvernement de l'Etat lui-même, soit par des autorités encore plus élevées (14).

Un autre caractère essentiel de la réparation sur lequel il est nécessaire d'insister est le caractère de publicité que présentera la mesure satisfaisante : à une insulte publique, il faut une réparation publique ; c'est à cela que répondront les formalités plus ou moins solennelles qui les accompagneront. Elles pourront comporter l'envoi d'une délégation spéciale chargée de pré-

(12) Mallen, Feller, p. 148. « Il faut considérer le fait que lorsque des sommes élevées ont été réclamées et réclamées, il s'agissait de circonstances où la dignité consulaire et l'honneur de la Nation étaient en jeu, ou bien d'agents dont la position approchait celle de diplomates ».

Nielsen, *International law*, p. 264. « Au cas d'un Agent consulaire, des mesures spéciales sont prises. Mais quand une indemnité est réclamée devant un Tribunal arbitral, comme compensation personnelle à l'offense qui a été commise envers un Agent consulaire, je ne pense pas qu'une somme aussi considérable puisse la faire considérer comme dommages-intérêts à titre punitif, ou comme réparation de l'indignité subie par une Nation qui pourrait être accordée sur le chef que la personne lésée est un agent de cette espèce ».

(13) Responsabilité Internationale, Visseriana, p. 119.

(14) C. f., Incidents de Berlin en 1920, à propos desquels la France exigeait des excuses du Chancelier du Reich en personne.

De nombreux exemples d'excuses et de regrets ont été fournis à l'occasion de dommages causés à des neutres étrangers pendant la guerre civile d'Espagne, et le conflit sino-japonais.

senter les regrets officiels du Gouvernement (15). C'est d'ailleurs un moyen assez rare dans la pratique et qui correspond à une grave sanction. Les excuses peuvent être présentées aussi par le fonctionnaire qui a commis le délit, agissant au nom de l'Etat, ou en son nom propre.

La publicité peut également être réalisée par la publication dans les journaux des pays en question des regrets ou excuses. Ce procédé fut employé lors de l'arrestation d'un agent consulaire des Etats-Unis, à Bankock : le Gouvernement siamois présenta des regrets officiels au Gouvernement des Etats-Unis, par l'intermédiaire de son représentant, et consentit à la publication officielle de ces excuses dans les journaux officiels des deux pays, dans un délai raisonnable (16). Il en fut également fait application par le Gouvernement grec qui exigea la publication d'excuses par le Gouvernement turc, à l'occasion d'insultes proférées par un policier contre l'attaché naval grec à Constantinople. Récemment enfin, le Japon a présenté par T.S.F. des excuses au Gouvernement des Etats-Unis, et au « peuple américain tout entier » à l'occasion des bombardements de la canonnière Panay pendant la guerre Sino-Japonaise.

La pratique présente de nombreux exemples de ce genre (17). Parfois, également, des regrets réciproques sont présentés respectivement par les deux pays en litige ; ce fut le cas dans l'affaire des déserteurs de Casablanca.

Fréquemment, sont prévues des manifestations symboliques, telles que salut au drapeau, par les autorités ou des troupes en armes, ou des navires de guerre, selon un cérémonial réglé (par exemple, salves de coups de canon), notamment quand il s'agit de la satisfaction réclamée pour insulte à cet emblème (18).

(15) Lors de l'assassinat de deux missionnaires allemands en Chine, en 1900, le Gouvernement allemand exigea que fut envoyée à Berlin une délégation conduite par un Prince du sang.

(16) L.F., p. 604.

(17) Citons les exemples suivants : le Consulat d'Haiti ayant été envahi par une foule d'émeutiers qui massacra l'ancien Président, des regrets officiels furent présentés au représentant français par le Président en exercice (R.G.D.I.P., 1916, p. 34).

Après l'agression dont fut victime, de la part du général Fuentes, le Chef de la délégation marocaine à Madrid, des regrets officiels furent déclarés aux Cortès et au Sénat, et transmis au Sultan (R.G.D.I.P., 1895).

De même, l'expulsion de Pritchard, à Tahiti, donna lieu à des excuses du Gouvernement français à la Grande-Bretagne.

(18) La capture d'un navire confédéré par un crosieur fédéral donna

L'assassinat du Sergent Manheim, à Berlin, donna lieu au versement d'un million de dommages-intérêts et à 100.000 frs pour la famille de l'intéressé, et à l'expression de regrets.

L'exemple classique, en cette matière, est celui de l'assassinat, à Janina, du Général Tellini, chargé de procéder à la délimitation de la frontière gréco-albanaise, qui donna lieu au bombardement de Corfou par l'Italie. La Grèce dut fournir à la Conférence des Ambassadeurs, toute une série de satisfactions ; service funèbre en l'honneur des victimes, à la cathédrale d'Athènes, réception solennelle des escadres des puissances selon un cérémonial minutieusement réglé, versement de 50 millions de liras à l'Italie, etc... (19).

Il convient de signaler une forme de satisfaction assez spéciale, notamment au cas où le dommage est constitué par le seul préjudice moral résultant de la violation par l'Etat d'une obligation à laquelle il était tenu vis-à-vis d'un autre Etat, à l'exclusion de tout dommage matériel.

Ce que l'Etat demandera au juge, c'est de constater officiellement dans sa sentence qu'une violation a été commise. Mais un tel préjudice ne saurait entraîner une condamnation pécuniaire.

C'est la conclusion qu'a adoptée la Cour Permanente d'arbitrage dans les affaires du Carthage et du Manouba, dans lesquelles, à l'occasion du déroutement de ces navires par les autorités navales italiennes, le gouvernement français demandait la condamnation du gouvernement italien au versement d'une indemnité de 100.000 francs, pour réparation du « préjudice moral et politique résultant de l'inobservation du droit international et des conventions réciproquement obligatoires pour l'Italie et pour la France ».

lieu au salut du pavillon brésilien par un navire américain (Moore, Digest, VII, p. 1.001).

Une satisfaction analogue fut attribuée lors de l'attaque du Consulat espagnol de la Nouvelle-Orléans (Ibid, VI, p. 1.037) et dans l'affaire Dillon (arrestation d'un Consul de France par les Etats-Unis). Voir aussi incident de Tampico entre les Etats-Unis et le Mexique, A.M.J.I.L., p. 579, 585. Ce fut cette satisfaction qu'exigea le Japon de la Chine pour la saisie d'un bateau japonais par une canonnière chinoise en 1908 (R.G.D.I.P., 1908, p. 433). De même, tout un cérémonial fut prévu lors de la reprise des relations diplomatiques entre la Colombie et l'Italie, après l'affaire Cerutti (L.F., p. 295).

(19) Des satisfactions analogues avaient été exigées de la Chine par l'Allemagne après l'insurrection des Boxers. (Eagleton, Responsibility of States, p. 185).

La Cour rejeta cette demande sur les motifs suivants. « Dans le cas où une puissance aurait manqué à remplir ses obligations, soit générales, soit spéciales, vis-à-vis d'une autre puissance, la constatation de ce fait, surtout dans une sentence arbitrale, constitue déjà une sanction sérieuse... Qu'en théorie générale, et abstraction faite de circonstances particulières, ces sanctions paraissent suffisantes... Qu'également en théorie générale, l'introduction d'une autre sanction pécuniaire paraissait être superflue et dépasser le but de la juridiction internationale ».

Bien que leur nature soit différente, et qu'il s'agisse en réalité de mesures internes qui ne tendent pas principalement à la satisfaction, nous rangerons dans cette catégorie les mesures administratives et disciplinaires prises contre les auteurs du délit quand il s'agit de fonctionnaires des organes administratifs et judiciaires. Il peut même leur être infligé des sanctions spéciales.

La pratique internationale en présente des exemples fréquents dont nous citerons un certain nombre : Réprimande sévère infligée au commandant d'un croiseur turc qui avait arrêté irrégulièrement le bateau italien Principe Di Carignano (20) ; rétrogradation et suspension pendant un an de deux officiers qui avaient procédé illégalement à l'arrestation d'un agent américain au Siam (21).

Déplacement d'office d'un juge ayant procédé à une perquisition au Consulat français à Florence ; destitution de juges turcs ayant acquitté des agents de police, auteurs de coups et blessures envers un marin allemand à Constantinople (22).

Un cas assez fréquent est celui de la démission d'office de fonctionnaires coupables (affaire Dupuy de Lôme) dans laquelle fut exigée la démission de l'ambassadeur espagnol aux Etats-Unis pour allégations injurieuses à l'égard du Président Mac Kinley dans une correspondance privée ; et démission du Général Butler pour propos injurieux tenus dans un banquet à l'égard de M. Mussolini (23).

Souvent, a été exigée la traduction du coupable devant des tribunaux militaires quand il s'agissait d'officiers : ce fut le

(20) R.A.I., II, p. 618.

(21) L.F. 604, Etats-Unis-Siam.

(22) Clunet, 1890, p. 453.

(23) A.M.J.I.L., 1931, p. 321.

cas du Commandant de la canonnière Panther qui avait fait débarquer sur le territoire brésilien une patrouille pour rechercher un matelot déserteur.

Il peut aussi y avoir lieu à des sanctions pénales contre ces mêmes individus.

Trop d'incertitudes et d'imprécisions règnent encore sur cette matière pour qu'elle puisse être approfondie avec sécurité. Trop souvent les Etats en ont profité pour obtenir des avantages disproportionnés avec l'offense subie.

C'est afin d'éviter ces funestes pratiques dont la politique internationale nous a donné des exemples trop fréquents, qu'il conviendrait de délimiter exactement la question, et de remplacer le caractère politique de la satisfaction par un caractère juridique. Il faudrait surtout chercher à dissiper l'incertitude et l'indécision qui l'entourent, définir l'objet et les modes d'engagement de la responsabilité, puis surtout observer la règle de proportionnalité entre le délit et la mesure de satisfaction qui en est la conséquence et renoncer aux procédés de violence, qui n'ont de satisfaction que le nom et qui ne se donnent pas même toujours la peine de dissimuler les intérêts politiques avec lesquels ils s'identifient.

La solution ne pourra évidemment jamais présenter le même degré de précision qu'en matière de dommage patrimonial, en raison même de son caractère immatériel, mais le droit international présente, à ce point de vue, une supériorité marquée sur le droit interne, qui ne connaît que la transformation du préjudice moral en argent : l'élément économique étant ici au second plan, il ne devrait en être que plus aisé d'attribuer au dommage moral une réparation adéquate, puisqu'elle demeurerait, elle aussi, sur le plan psychologique qui est celui du dommage en question et consisterait dans des mesures de caractère essentiellement moral.

Mais le point essentiel n'est pas encore là, et consiste dans la bonne volonté des Etats, sans laquelle l'instrument technique le plus perfectionné est destiné à demeurer vain.

CHAPITRE III

LES ÉLÉMENTS D'ORDRE PÉNAL DANS LA RÉPARATION

SECTION I

Le problème et les solutions doctrinales

L'acte illicite n'affecte pas seulement les rapports entre l'Etat auteur de l'acte et la victime du délit, mais il intéresse également la totalité de la communauté internationale.

Le droit interne connaît l'institution de mesures destinées à sanctionner la violation de ce rapport entre l'auteur responsable et la communauté ; en conséquence, à côté de la réparation due à la victime, il existe une place pour une réparation envers la société.

a) Ces mesures constituent la peine, qui présente un triple aspect de réaction vindicative de la victime, d'institution morale et sociale destinée à prévenir le renouvellement de l'acte délictueux par son auteur primitif ou par d'autres délinquants, enfin de correctif et de rééducateur à l'égard du coupable.

D'autre part, la peine présente un certain nombre d'aspects formels (prononcé par un juge, selon une procédure définie et des garanties spéciales), qui la caractérisent en droit interne : elle se présente en principe, comme une institution originale et autonome.

Mais elle apparaît, parfois aussi, non pas à l'état pur, mais comme élément constitutif d'une sanction civile (peine privée, astreinte).

Nous n'insisterons pas plus longtemps sur cet aspect général de la matière.

b) A côté de ces hypothèses, dans lesquelles la peine apparaît, pour ainsi dire, en personne, il peut arriver qu'une institution de droit civil pur comporte dans certaines conditions un caractère pénal.

La sanction ne présente pas alors un caractère formel, mais matériel : le jugement apparaît comme compensatoire, en la forme, mais est en réalité sanctionnateur : tel est le cas des dommages-intérêts à caractère exemplaire et punitif qui ont pour but, à la fois de réparer le préjudice effectivement subi par un particulier, et de sanctionner la faute du coupable, résultat qui est atteint par l'allocation d'une indemnité spécialement élevée.

D'une manière générale, bien qu'à des degrés variés, ces tendances se retrouvent en droit interne, dans toutes les législations : mais ces dernières peuvent leur attacher une importance respective plus ou moins grande. Ainsi, si les législations continentales mettent au premier plan le rôle réparateur, le droit anglo-saxon, au contraire, donne la première place au caractère punitif de la sanction : les dommages-intérêts, en cas de délit civil et pénal, sont plutôt accordés en faveur de la victime dans le premier groupe et contre l'auteur du délit dans le second, ou en considération de l'ordre social. Les indemnités auxquelles sont condamnés les auteurs du délit ont le caractère de « *punitive or exemplary damages* ». Il est facile de s'en rendre compte en matière de délits de presse ou de diffamation, dont les Tribunaux anglais condamnent les auteurs à des dommages-intérêts bien plus élevés que les juridictions françaises (1) : le rôle préventif de la condamnation pécuniaire est ici apparent.

Dans la décision administrative rendue dans la Commission germano-américaine, à propos des affaires du Lusitania (2), le surarbitre Parker reconnaît que la règle qui permet l'octroi de dommages-intérêts, à titre d'exemple, est bien établie dans la plupart des Etats de l'Union : la raison en est dans la nécessité de « punir le coupable, et de présenter un caractère exemplaire pour détourner les tiers de commettre une offense analogue », ou bien « pour les besoins de l'exemple, et afin de prévenir le renouvellement d'une pareille offense à l'avenir ». Le surarbitre critique d'ailleurs ce procédé consistant à imposer une amende

(1) Cf. Joseph Barthélemy, *Revue Politique et Parlementaire*, 1937.

(2) Commission mixte germano-américaine, Witemberg, p. 30 sq.

sous le nom de dommages-intérêts en les qualifiant « *d'exemplary and punitive* » et qui est de nature à entraîner une confusion regrettable. La raison trouverait son explication dans la difficulté qu'éprouvent les juges à mesurer l'étendue réelle du préjudice quand il s'agit de dommages extra-patrimoniaux, moraux ou corporels : il serait plus facile pour eux d'accorder des dommages-intérêts calculés arbitrairement.

Passant maintenant sur le plan du droit international, nous nous demanderons quels sont le rôle et l'aspect de la sanction pénale.

Mais il nous est nécessaire de délimiter strictement le sujet :

Nous laisserons de côté l'étude de droit pénal international sous son aspect général. Y rentreraient, par exemple, les sanctions à raison de délits internationaux commis par des particuliers, ou résultant de la responsabilité de l'Etat pour recours illégal à la guerre.

Nous nous bornerons à constater que l'ordre international ne comporte pas de régime pénal proprement dit, et que, malgré les tentatives faites en ce sens jusqu'à ce jour, le droit pénal international n'existe pas encore.

Nous n'étudierons ici que le second aspect du problème, qui est celui de la sanction pénale accessoire à la responsabilité que nous qualifierons de civile. Nous rechercherons si, à l'occasion d'actes illicites commis, soit par des Etats eux-mêmes, soit par des particuliers, des facteurs d'ordre pénal ne prendraient pas place à côté des éléments proprement compensatoires lors de la détermination de la réparation. Le caractère manifestement lésif ou grave de l'acte illicite justifierait une aggravation de la responsabilité existante, qui se traduirait par une augmentation de l'indemnité ou par des mesures spéciales de satisfaction. Elle pourrait se produire à l'occasion d'un acte affectant l'Etat, soit directement (au cas d'atteinte directe), soit indirectement (par atteinte à un de ses nationaux). Suivant ces hypothèses il y aurait lieu à l'attribution de dommages-intérêts qui tendront à réparer le préjudice subi par le particulier (en ce cas, la mesure pénale prend la forme d'une amende) ou à la prestation par l'Etat lésant de mesures satisfaisantes en faveur du lésé.

Il sera donc nécessaire d'examiner si les indemnités qui ont été accordées à raison d'actes illicites internationaux et les mesures qui ont été prises ont le caractère de sanctions restitutives

et peuvent être, pour la totalité, imputées à la remise en état proprement dite, ou si une part ne peut en être considérée comme ayant un caractère de sanction punitive et ne peut correspondre, non pas seulement à des dommages-intérêts proprement dits accordés au profit de la victime, mais à une amende prononcée au détriment de l'auteur du délit. La même discrimination pourra être faite dans l'hypothèse où il s'agira, non plus d'une indemnité de forme pécuniaire, mais d'une mesure satisfaisante proprement dite, concernant l'Etat lui-même. Mais il est évidemment délicat d'opérer la démarcation entre la part satisfaisante et la part pénale, puisque la part du dommage n'est pas fixée elle-même, et que le même acte produit des effets vis-à-vis de la communauté internationale.

Enfin, suivant le plan général de notre étude, nous nous limiterons à l'examen des règlements arbitraux et judiciaires en excluant la pratique diplomatique. Nous constaterons simplement qu'en fait, elle offre « de nombreux exemples d'indemnités données et obtenues par la voie diplomatique et qui ont dépassé la pure réparation des dommages, parce qu'on a voulu répondre par elle à un acte manifestement injuste » (3). Nous aurons cependant l'occasion d'en citer quelques-uns.

Mais il est impossible de déterminer avec certitude la part donnée à ces éléments de sanction, en raison de l'imprécision du calcul de l'indemnité quand elle est effectuée par règlement diplomatique, et de l'intervention des considérations politiques (4).

Le juge peut-il faire de même et accorder une compensation supplémentaire ?

La question que nous examinerons est donc la suivante :

Le juge international a-t-il le droit de dépasser la pure et simple réparation des dommages, en prenant en considération, dans son évaluation, le caractère particulièrement injuste ou illicite de l'acte ?

Si nous examinons l'attitude de la doctrine sur la question, nous constatons qu'elle ne s'est pas prononcée d'une manière

(3) Basdevant. Observations sur la sentence de la Commission Mixte Germano-Américaine dans l'affaire *Lusitania*, *Rev. de droit Mar.* 1924, t. 6, p. 127.

(4) V. *supra* 1^{re} partie, Ch. II.

très nette. Les auteurs se sont basés sur les décisions qui ont pu souvent prêter à des interprétations contradictoires.

D'autre part, ils n'ont guère approfondi le problème du point de vue restreint que nous nous sommes proposé d'étudier et ils se sont posé la question d'une manière plus générale, sur le plan plus vaste de la peine au sens large.

Aussi nous bornerons-nous à signaler les solutions générales.

D'autre part, les auteurs ont été influencés par l'ensemble de leurs conceptions générales sur le droit international, sur la souveraineté des Etats, etc., et ont examiné ce problème moins en lui-même et d'après l'étude de la jurisprudence qu'en fonction de ces considérations.

Par exemple M. Anzilotti admet la sanction pénale : Pour lui, cette solution découle de l'état primitif du droit international qui, reproduisant l'évolution du droit interne, ne connaît pas encore la distinction de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale.

La responsabilité internationale présenterait un caractère mixte, analogue à celui que comportait la responsabilité civile en droit Romain (5). Seule varierait la proportion entre les éléments.

Les mesures consécutives à cette responsabilité présenteraient un caractère mixte, et il serait d'autre part difficile de discriminer la part respective afférente à chacun d'entre eux. M. Anzilotti admet donc, de ce point de vue, l'existence en droit international, de peines pouvant être prononcées contre des Etats, sinon d'une manière pure et simple, du moins d'une manière indirecte et enrobée parmi d'autres éléments. Le caractère pénal, s'il existe réellement, n'en est pas moins dissimulé et n'apparaît, en quelque sorte, qu'à titre d'élément d'un composé complexe stable, qu'il ne serait pas possible de dissocier et qui ne pourrait se présenter que sous cette forme.

Une objection au prononcé d'éléments de sanction dans la réparation a été tirée de la limitation des pouvoirs du juge in-

(5) Mazeaud, *Traité de la responsabilité délictuelle*, I, p. 19. « Jamais le droit romain n'a réussi à se détacher complètement de cette idée, à faire de la condamnation civile ce qu'elle est aujourd'hui, une indemnité.

La distinction effectuée par les collaborateurs de Justinien, entre les actions répersécutaires (action civile en dommages-intérêts), action pénale proprement dite (aboutissant au prononcé d'une peine privée) et mixtes est demeurée vacillante et n'a jamais été complètement dégagée ».

ternational : le droit de punir supposerait la reconnaissance par les Etats d'un supérieur.

D'autre part, on a fait remarquer le danger que pourrait présenter l'introduction de cette notion dans les litiges dans lesquels seraient engagés de simples particuliers, en signalant que toutes considérations de culpabilité risqueraient d'envenimer ces différends, en engageant l'amour-propre des Etats, ce qui d'ailleurs ajoute une difficulté de plus à la recherche de solutions juridiques.

On peut répondre à ces objections qu'il n'y a pas plus de raison d'exiger un juge supérieur aux Etats pour le prononcé d'une sanction que pour une condamnation pécuniaire à des dommages-intérêts.

Il serait d'autre part fâcheux de restreindre le domaine du juge, dont l'intervention est une garantie de justice. Enfin, il n'est pas plus délicat pour un Etat de soumettre au juge un litige de ce genre, qu'une question de pure réparation, ou de satisfaction.

On trouve encore des divergences chez les auteurs qui se sont placés sur le plan plus positif de la pratique internationale.

Eagleton se prononce nettement en faveur de l'admission des dommages-intérêts de nature pénale et cite à l'appui de sa thèse Hyde (6). M. Basdevant se montre également favorable à cette idée (7). Borchard (8) se montre plus circonspect. « Les Commissions arbitrales en prenant en considération le sérieux de l'offense et l'idée d'une punition en fixant des dommages-intérêts, ont souvent regardé leurs pouvoirs comme limités à une indemnité compensatoire plutôt qu'exemplaire ». Mais il ajoute « parfois les Commissions ont expressément considéré qu'il n'y avait pas en l'espèce de justification pour l'allocation de dommages-intérêts punitifs, indiquant par là qu'elles pouvaient, dans des cas appropriés, accorder de tels dommages-intérêts ».

Au contraire, Ralston, se basant sur la jurisprudence internationale, déclare qu'il ne semble pas qu'une Commission internationale ait accordé autre chose qu'une compensation (9).

(6) *International Responsibility*, p. 189, sq.

(7) *Revue de Droit Maritime comparé*, 6, p. 127. Observations sur la décision *Lusitania*.

(8) Borchard, *Diplomatic protection*.

(9) *International Law*, p. 269.

Mais il doit cependant admettre le caractère pénal de certaines décisions accordant des dommages-intérêts.

SECTION II

Les solutions de la pratique arbitrale et judiciaire internationale

Nous procéderons à cette recherche dans les deux catégories de mesures sanctionnant l'acte dommageable : la satisfaction et la réparation. L'une et l'autre, qu'elles empruntent ou non une forme pécuniaire, visent en réalité des situations différentes et s'adressent plutôt, l'une à l'Etat, l'autre au particulier lésé. Nous verrons que, dans le premier cas, la discrimination paraît plus délicate en raison même du caractère politique et moral de cette mesure. Il convient d'ailleurs de ne pas attacher une trop grande importance à cette distinction qui ne répond à rien de scientifique, puisque c'est l'Etat qui est en cause dans tous les cas, mais de ne la considérer que comme un moyen pratique d'étude.

§ I. — LES ÉLÉMENTS DE NATURE PÉNALE DANS LES MESURES DE SATISFACTION

Nous constaterons, tout de suite, qu'en cette matière, la recherche apparaît particulièrement délicate, en raison même du caractère subtil des éléments du dommage. Il est, par conséquent, malaisé de discerner dans les mesures consécutives à la responsabilité quel est l'objet des mesures prises, sanction ou réparation proprement dite, et surtout quelle est leur proportion.

Une certaine obscurité a été jetée sur la matière par suite d'un certain nombre de confusions qui ont été commises dans les définitions mêmes.

Il importe donc de procéder tout d'abord à une sorte de mise au point, et de bien distinguer les catégories et les différences qui existent entre elles.

La distinction théorique est simple à effectuer. La responsabilité encourue pour le dommage subi par l'Etat lésé, et les éléments punitifs sont de nature complètement distincte, et se réfèrent, l'un et l'autre, à des objets différents :

Le premier ne met en rapport que l'auteur du délit avec la victime elle-même : le dommage, pour être moral, n'en aura pas

moins été subi par l'Etat seul. Au contraire, dans le second cas, il affecte les rapports de l'Etat lésant, non plus avec la victime, mais avec la communauté internationale tout entière.

On a pu alléguer des différences de forme : la satisfaction ne réclamerait aucune des conditions formelles de la sanction punitive, et se passerait de juge et de garanties de procédure ; elle serait réclamée directement par l'Etat lésé qui en fixerait lui-même la nature et la quantité, et ce dernier pourrait recourir, pour obtenir satisfaction, à différents moyens dont il aurait la libre disposition et la libre appréciation.

Mais il ne s'agit pas là d'une différence de nature.

Ces caractères formels ne sont pas de l'essence de la peine, et ce n'est pas sur ce plan qu'il faut poser la question.

Or, en fait, nous constatons que parfois la doctrine et la jurisprudence ont confondu ces deux sortes de catégories, cependant bien différentes, et qu'elles ont été ainsi amenées à se prononcer à tort pour ou contre l'existence d'éléments de nature pénale dans la réparation.

C'est ainsi que M. Anzilotti déclare :

« A la base de l'idée de la satisfaction est celle d'un dommage moral, qui consiste dans la méconnaissance du droit d'un Etat ; la satisfaction tend, par dessus tout, à porter remède à l'atteinte infligée à la dignité et à l'honneur. On pense immédiatement à la « *busse* » germanique, aux dispositions des articles 388 et 389 § 3 du Code Pénal italien, aux *Exemplary or Vindictive Damages du droit anglais* ».

L'auteur confond ici deux choses complètement distinctes : à savoir, la réparation de dommages moraux subis par l'Etat atteint dans son honneur et qui, bien que présentant un caractère moral, n'en conserve pas moins sa nature compensatoire et restitutive, et la sanction punitive impliquée par la « *busse* » (réaction du groupe) ou les « *damages* » susnommés, dont les qualificatifs de « *vindictive* » et « *Exemplary* » indiquent bien le caractère pénal se rattachant à une idée de vengeance de la victime et d'intimidation à l'encontre de l'auteur (10).

(10) Une confusion analogue se retrouve fréquemment chez les auteurs Anglo-Saxons : un exemple en a été fourni par Eagleton qui cite comme spécimen de refus de dommages-intérêts à titre pénal l'affaire *Wielemans* dans laquelle le T.A.M. germano-belge refusa d'indemniser le requérant à l'occasion d'une confiscation d'automobile, de la gêne que lui avait causée cette dépossession : il s'agissait, en réalité, non pas de

Il faut reconnaître d'ailleurs qu'il est souvent difficile de différencier la sanction proprement dite de la satisfaction ; la tendance à mêler intimement la sanction pénale et la sanction satisfaisante, à raison du préjudice, peut s'expliquer par différents motifs.

1°) Tout d'abord, dans les deux cas, il s'agit d'un dommage immatériel, et la responsabilité envers la communauté internationale étant encore mal dégagée, on a tendu à l'assimiler à la première.

2°) D'autre part, dans les deux cas, le mode d'évaluation est réalisé, non sur des bases juridiques, mais politiques : la mesure n'est pas fixée d'une manière sûre et déterminée à l'avance, mais elle suit des procédés forfaitaires.

3°) Enfin, en pareille matière, les considérations subjectives jouent un rôle important, d'autant plus qu'il s'agit essentiellement d'une question de proportionnalité d'éléments composants d'une même matière.

Ces distinctions posées, il faut reconnaître que, dans beaucoup de cas, il est difficile de se rendre compte si certaines mesures de satisfaction ne présentent pas un caractère pénal, d'autant plus que, dans la majorité des cas, la satisfaction s'effectue autrement que par des moyens pécuniaires.

Dans cette catégorie, on peut ranger les cérémonies expiatoires, salut au drapeau, excuses, etc... Dans ces cas, il est évidemment tout à fait naturel de supposer que ces mesures comportent un certain caractère de peine et d'humiliation, tout au moins au point de vue psychologique.

Ce caractère n'est pas niable dans certaines hypothèses de condamnation pécuniaire, car les indemnités présentent bien parfois l'aspect de véritables amendes.

Ainsi, l'indemnité de 50 millions de livres que la Conférence des ambassadeurs condamna la Grèce à verser à l'Italie après l'affaire de Janina, d'abord à titre de caution, puis à titre défi-

dommages-intérêts à titre pénal mais d'un dommage extra-patrimonial. (V. Recueil des T.A.M., II, p. 229).

Comme exemple de « *punitive, vindictive, and exemplary damages* » Whiteman cite un certain nombre de cas dans lesquels il s'agissait en réalité, soit de sanctions prises par l'Etat responsable contre les coupables, soit d'indemnités destinées aux victimes ou à leurs familles.

Voir notamment les mesures prises par le Japon à l'occasion de l'assassinat de 11 marins français en 1868 à Sakai. (Op. cit. I, p. 722).

nitif, comportait certainement ce caractère. Il en était de même de l'amende de 1 million de francs que la France contraignit l'Allemagne à lui verser à l'occasion de l'assassinat du sergent Manheim (11). Les indemnités pécuniaires n'en sont pas moins considérées comme une exception en matière de satisfaction. La difficulté est plus ou moins grande au cas de mesure satisfactoire proprement dite.

Le même problème se pose au cas d'insultes infligées à des Etats dans la personne de leurs consuls ou de leurs agents diplomatiques. Il est difficile de se rendre compte jusqu'à quel point la satisfaction, qui a un caractère restitutif vis-à-vis de la victime, n'a pas un caractère pénal à l'égard de l'auteur du délit et ne se présente pas au regard de la communauté internationale, comme une sanction destinée à marquer une désapprobation.

Ce caractère mixte des manifestations satisfactoirs est sans doute la raison pour laquelle elles sont souvent plus difficilement accordées par les Etats que les indemnités pécuniaires. Par leur nature même, en effet, ces dernières paraissent devoir plus facilement s'imputer sur la réparation d'un préjudice matériel. Quand, dans un différend entre la Bolivie et le Pérou, par suite de l'incursion de troupes péruviennes sur le territoire bolivien, le Pérou consentit à faire droit aux réclamations pécuniaires des dommages subis par des particuliers, mais refusa le salut au drapeau bolivien, c'était certainement parce qu'il attribuait à cette dernière mesure un caractère pénal. Il est évidemment délicat de se prononcer sur le bien fondé de ce point de vue, et de savoir surtout quelle est la proportion de l'élément sanction.

D'autres mesures encore ne peuvent-elles renfermer une part de sanction pénale ? La reconnaissance, par un Etat, de sa propre responsabilité dans un acte diplomatique ne constitue-t-elle

(11) Dans une affaire Ch. Weile (R.A.I., II, p. 600 sq.) le commissaire américain insista sur l'intérêt qu'il y aurait à rendre une décision « qui par l'élévation du chiffre de l'indemnité, montrerait aux autorités locales combien il est dangereux d'agir d'une manière violente quand la liberté et l'honneur d'une puissance amie sont en jeu ». L'indemnité élevée qui fut accordée (\$ 42,407) montre bien l'importance que joua, en l'espèce le facteur exemplaire ; mais il faut noter que ce caractère punitif est motivé par la mise en jeu de l'honneur de l'Etat lésé. Les deux éléments paraissent donc conditionnés l'un par l'autre ; c'est l'atteinte à la nation qui a motivé le caractère punitif ; l'indemnité est destinée, pour une partie à la satisfaction de l'honneur lésé, et elle est majorée à titre d'exemple.

pas une sorte de pénalité, au sens psychologique du mot ? (12). Le but essentiel est évidemment d'éviter la recherche du principe même de la responsabilité, tout en chargeant l'Etat de la réparation du dommage ; mais bien que subsidiaire, le susdit caractère n'en est pas moins effectif.

Ne pourrait-on pas supposer également que le simple fait pour un Etat de se soumettre à un jugement et d'exécuter la décision prise par le juge comporte un aspect pénal ? Cette vue serait certainement une erreur, car il n'y a pas de pénalité pour un Etat, à exécuter simplement la décision donnée à une affaire quand il a consenti à l'avance à s'y soumettre. Ce point de vue a été souligné dans l'affaire du *Montijo* (13), dans laquelle l'arbitre a déclaré que... « si désagréable qu'il fût, pour le peuple colombien, d'être jugé responsable des dommages-intérêts pécuniaires, ce fait ne faisait encourir aucune responsabilité pour la nation, et au contraire, comportait une appréciation très favorable de la conduite de la Colombie pour avoir consenti à l'arbitrage ». Décider autrement serait retourner à la conception périmée, d'après laquelle la souveraineté des Etats aurait constitué un obstacle à la justice internationale.

Cependant, cette coexistence d'éléments, pour être fréquente, n'est pas nécessaire, et il ne faudrait pas en déduire qu'un élément pénal se trouve toujours inclus, à un degré variable, dans chacune de ces mesures ?

D'autre part, si du point de vue psychologique, ces dispositions peuvent revêtir un caractère de sanction et d'intimidation, elles ne constituent pas toujours des pénalités, au sens juridique, et ce serait en déformer la nature que de leur attribuer ce rôle. Ce caractère a pu parfois d'ailleurs être formellement écarté.

Par exemple à la suite de mauvais traitements infligés à un de leurs agents consulaires au Pérou, les Etats-Unis réclamèrent, outre la réparation personnelle pour les dommages subis par le réclamant, une somme de 8.000 soles, avec la déclaration qu'il ne s'agissait que d'une preuve de bonne volonté, et que ce geste ne devait pas être considéré comme un précédent, ce

(12) Voir, par exemple, le compromis d'arbitrage signé par le Vénézuéla, avec la Grande-Bretagne, l'Allemagne et l'Italie en 1903.

(13) L.F., p. 109.

qui revenait à en écarter la valeur exemplaire (14). Cette clause peut être rapprochée de la stipulation du paiement *ex gratia*.

Même quand on peut admettre l'existence d'une sanction pénale, il est très délicat, et pour ainsi dire impossible, de discriminer la part qui revient à chacun des éléments. Qu'il s'agisse d'une condamnation infligée par le juge ou qu'elle provienne d'un accord direct entre les deux Etats, le sentiment de celui qui la prononce ne paraît pas déterminer exactement, ni même chercher une proportion exacte. Déjà, lorsqu'il s'agit d'une simple satisfaction, en dehors de toute pénalité, l'arbitraire règne presque toujours, dicté essentiellement par des considérations politiques : à plus forte raison en est-il ainsi quand il s'agit de sanctions et il n'est pas encore question de rechercher une pénalité adéquate.

Il est donc difficile de savoir dans tel ou tel cas, si le juge a accordé ou refusé une sanction punitive. Seul, l'examen de la psychologie du juge pourrait fournir une réponse. Souvent aussi, le rejet d'un mode de sanction déterminé a pu faire interpréter sa décision d'une manière erronée : le cas le plus net est celui du *Carthage* et du *Manouba* (15) dans lequel, ainsi que nous l'avons vu, le gouvernement français réclamait, à l'occasion du déroutement de ses navires pendant la guerre italo-turque, outre le montant des frais encourus par lui, un franc de dommages-intérêts et une indemnité de 100.000 francs « pour réparation du préjudice moral et politique résultant de la violation du droit commun international et des conventions réciproques obligatoires pour les deux pays ». La Cour refusa, en alléguant que « dans le cas où une puissance aurait manqué à remplir ses obligations, soit générales, soit spéciales, vis-à-vis d'une autre puissance, la constatation de ce fait, surtout dans une sentence arbitrale, constituait déjà une sanction sérieuse ; que cette sanction est renforcée, le cas échéant, par le paiement de dommages-intérêts pour les pertes matérielles, qu'en théorie générale, l'introduction d'une autre sanction pécuniaire paraîtrait superflue et dépasserait le but de la juridiction internationale... que les circonstances de la cause ne sauraient motiver une telle sanction supplémentaire ».

(14) Moore Digest, VI, p. 930.

(15) Sentence du tribunal arbitral Franco-Italien, Bureau International de la Cour Permanente d'arbitrage.

On a pu prendre prétexte d'une telle décision, pour affirmer que le droit international ne reconnaissait pas l'institution de sanctions punitives ; il ne semble pas qu'on puisse, de cette décision, déduire un tel principe.

Remarquons tout d'abord que ce qu'a refusé la Cour, ce n'est pas toute sanction quelconque : au contraire, elle signale que la constatation du manquement au droit international en constitue elle-même une. D'autre part, le paiement de dommages-intérêt à titre compensatoire prend lui-même un tel caractère. (Notons en passant le caractère mixte sus-mentionné que prend alors la réparation pécuniaire pour le dommage matériel, qui devient, pour une part, une sanction pénale, ainsi que nous l'avons signalé). Ce que rejette la Cour, c'est la condamnation à une somme d'argent à titre de sanction (la dénomination de dommages-intérêts semble ici mal choisie : les dommages-intérêts sont destinés à être versés à la victime en vue de compenser un tort subi par elle, et, en l'espèce, la somme demandée devait être remise à une institution de droit international ; seul répond à ce terme le franc réclamé pour l'atteinte au pavillon, qui se réfère en réalité à la réparation du dommage moral).

D'autre part, si l'allocation de dommages-intérêts à titre punitif paraît superflue et semble devoir être proscrite « en règle générale, et abstraction faite de circonstances particulières », on peut en déduire *a contrario* que, dans certains cas, une telle allocation peut être accordée : de telles circonstances ne s'étant pas présentées en l'espèce, le rejet s'en est suivi.

Le principe de la sanction pénale n'est donc pas atteint par cette décision ; la Cour n'a fait que préciser sa forme, et déclarer qu'en principe, en cas d'atteinte morale, ou de violation du droit international, la réparation prend de préférence un caractère satisfactoire plutôt que pécuniaire, encore que dans certains cas spéciaux, elle puisse emprunter cette dernière forme.

§ II. — LES ÉLÉMENTS DE NATURE PÉNALE DANS LES MESURES DE RÉPARATION

Il nous faut maintenant rechercher si des éléments de pénalité ont été introduits par le juge dans la réparation, à l'occasion de faits mettant en cause, non plus directement les Etats, mais des particuliers, si une part des mesures prévues contre

un Etat, à l'occasion d'un tel préjudice ne comportait pas un facteur pénal, à côté de la réparation.

Il faut, en effet, ainsi que nous l'avons déjà signalé, écarter toute analogie de forme entre de telles mesures pénales, en droit international, et celles qui sont prises en droit interne.

Ces dernières sont assorties, en effet, de caractéristiques extérieures qui leur donnent un aspect formel très net. La forme joue, en effet, un rôle important en droit interne où elle constitue une garantie pour le justiciable et, dans certains cas, elle présente une importance substantielle, qu'il s'agisse du droit privé, du droit administratif et surtout du droit pénal, dans lequel l'observation des règles de procédure est souvent exigée, à peine de nullité.

En notre matière, au contraire, le caractère formel de la peine est écarté et s'éclipse souvent complètement. Nous avons pu voir que la plupart du temps il n'existait pas de juge supérieur aux Etats, que la procédure ne jouait qu'un rôle secondaire, et que les pénalités n'étaient pas fixées à l'avance ; la justice pénale internationale réglementée n'existe encore qu'à l'état de projet.

C'est donc vers la nature même de la peine que nous devons nous tourner, et il nous faut examiner la question d'un point de vue matériel : autrement dit, les dommages-intérêts auxquels ont été condamnés les Etats présentent-ils un caractère pénal ?

Une autre différence entre le droit international et le droit interne apparaît au point de vue sujet de la sanction. La peine est subie, en droit interne, par l'auteur du délit, et vis-à-vis, non pas de la victime qui n'en est que l'occasion, mais de la communauté. En droit international, au contraire, la sanction ne prend pas le caractère d'une peine vis-à-vis de la collectivité, mais se présente dans les rapports de celui qui est châtié, avec la victime. En raison du caractère mixte de ces mesures, cette dernière apparaît comme le bénéficiaire de la mesure pénale, au même titre que de la satisfaction ou de la réparation s'adressant à elle (16). C'est encore une des raisons qui aura pu faire douter de l'existence de l'institution en droit international.

(16) C. f. Cheek, Moore, p. 5.071 « L'Agent américain a demandé qu'à l'indemnité accordée, en réparation du préjudice, soit ajoutée quelque indemnité substantielle pour l'infraction commise au droit du traité de M. Cheek ». Ainsi que le fait remarquer l'arbitre, cette indemnité qui a le caractère d'une amende, est réclamée comme devant accroître la somme versée en réparation au réclamant.

Un seul des facteurs du rapport subsistera : le sujet de la peine ; la victime cumulera sa situation de créancier de la réparation civile avec celui de représentant de la communauté, et elle se trouvera bénéficiaire de l'accroissement, à son profit, des mesures qui auraient pu être prises contre le responsable. La sanction a le caractère de peine privée, en ce sens non seulement qu'elle peut être prononcée sans l'intervention d'un juge, mais encore qu'elle profitera à celui qui a subi les conséquences de l'acte illicite, lors de la phase interne du versement des indemnités.

C'est tout-à-fait exceptionnellement que la sanction se trouve prise vis-à-vis de la communauté internationale : c'était ce à quoi tendait la requête du gouvernement français dans les affaires du Carthage et du Manouba, dans lesquelles les 100.000 francs qu'il réclamait du gouvernement italien devaient être attribués à une institution internationale.

Nous avons distingué, dans la peine, divers éléments : vindicatif, sanctionnateur, préventif, qui se trouvent généralement mêlés. La jurisprudence internationale nous montre qu'elle connaît cette classification, et qu'elle opère même cette distinction de façon souvent très précise, en les considérant séparément, ou même isolément. Mais ce n'est pas à dire qu'elle tire les conséquences de cette reconnaissance et applique la pénalité, le plus souvent d'ailleurs pour des raisons d'espèce.

Nous retrouverons ici la difficulté, que nous avons signalée précédemment, à discriminer certaines mesures de caractère satisfaisant en jouant un rôle d'astreinte. Il est assez malaisé de se rendre compte de leur objet exact et des confusions ont pu être commises. Ainsi, Hyde (17) cite, comme exemple de mesures exemplaires et punitives, l'affaire Labarée : il s'agissait du meurtre d'un missionnaire américain par des bandits Kurdes que les autorités persanes ne s'étaient pas soucié de poursuivre et de traduire en jugement. L'indemnité versée, à titre de réparation, en faveur de l'intéressé, ne satisfait pas le gouvernement américain qui réclama le châtiment des criminels, en alléguant, en réponse à une offre d'indemnité supplémentaire de la Perse, « qu'une somme d'argent ne pouvait

(17) Hyde, *International Law*, I., p. 516.

compenser le sang américain, et qu'une punition proportionnée au crime était la seule réparation que pussent accepter les Etats-Unis. La réparation à la victime ne suffisait pas, il fallait encore une réparation exemplaire due au gouvernement des Etats-Unis... Une somme d'argent ne pouvait se substituer à une juste punition qui devait présenter un caractère exemplaire et punitif ». Il ne s'agit pas, en réalité, dans cette affaire, de dommages-intérêts de caractère exemplaire, mais de la réclamation d'un pays tendant à l'obtention d'une exécution en nature, et rejetant la réparation par équivalent (18).

Quels sont les cas dans lesquels a pu se présenter l'application de telles sanctions, à l'occasion de dommages causés à des particuliers ? Il est certain que la violation d'une règle de droit international qui peut engager la responsabilité de l'Etat envers un autre Etat ne suffit pas, pas plus qu'en droit interne la violation du droit d'un particulier ne peut engager, *ipso facto*, la responsabilité pénale de l'auteur de la violation. Il faut quelque chose de plus. En effet, ce n'est qu'à titre exceptionnel que des sanctions de ce genre sont réclamées contre l'auteur d'un acte illicite ; seule, la responsabilité civile est en jeu dans la plupart des cas. Il faut donc qu'à l'illégalité vienne se surajouter un élément supplémentaire en présence duquel les Etats se sentent autorisés à présenter une telle réclamation. Mais puisqu'ici l'adage « *nulla poena sine lege* » n'existe pas, et qu'aucun texte formel ne vient préciser la façon dont est engagée la responsabilité pénale de l'Etat, c'est à l'examen de la pratique que nous devons nous livrer.

Il s'agira d'ordinaire, soit d'actes irréguliers, contraires au droit international, auxquels l'intention dolosive de leur auteur donne un caractère de malignité spécial, ou bien d'actes qui, par

(18) Voir aussi les protestations du gouvernement Italien contre le défaut de punition des auteurs du lynchage de la Nouvelle-Orléans.

Une confusion analogue est commise à propos de l'affaire Richeson (Commission U.S. Panama, p. 247) par Hunt et Ralston (International Law, II, p. 69). Ces auteurs voient dans l'indemnité accordée aux héritiers d'un Américain tué à Panama un caractère punitif, l'intéressé ne subvenant pas aux besoins de ses ayants-droit ; en réalité, on peut expliquer cette indemnité par la compensation au dommage moral subi par eux.

Voir aussi des exemples de confusion Whiteman, op .cit. I, p. 72. Noel Caccavilli, indemnité accordée par le gouvernement Dominicain pour meurtre d'un citoyen français et p. 729, les affaires de missionnaires américains tués en 1905 à Lienchou, pour les meurtres desquels la Chine paya une indemnité de \$ 25.000.

leur nature même, témoignent de l'intention dolosive de leur auteur. Il s'agit, en somme, d'une question d'*animus nocendi* ; le caractère intentionnel peut faire encourir une responsabilité spéciale qui réclame une sanction à part. Ainsi que l'a déclaré une commission Etats-Unis Pérou, « pour évaluer les dommages-intérêts, alors surtout qu'ils sont réclamés à titre de peine et de faute, il faut nécessairement examiner tous les faits et circonstances de nature à déterminer l'*animus* » (19). Un tel caractère peut s'inférer du mode d'action particulièrement irrégulier ou vexatoire de l'Etat venant se greffer sur des actes qui sont déjà illégaux au regard du droit international, mais qui normalement ne feraient pas encourir à l'Etat une autre responsabilité qu'une responsabilité civile : un exemple assez frappant en est fourni par les retraits de concession par un Etat (affaire du Chemin de fer du Delagoa, affaire Cheek, etc...). Un tel acte opéré en violation des droits du concessionnaire a souvent motivé une intervention diplomatique, mais, dans la majorité des cas, les dommages-intérêts n'ont été réclamés qu'à titre de pure indemnité. Cependant, le retrait a pu prendre une forme spécialement injuste ou vexatoire pour le particulier qui en a été victime : il a pu consister en un traitement arbitraire absolument illégal ; les autorités ont pu le poursuivre avec une opiniâtreté et une violence qui lui auront été particulièrement préjudiciable ; la dépossession a pu être opérée par des procédés irréguliers et s'accompagner, par exemple, de saisies illégales ou de voies de fait (20).

Un cas fréquent a été également celui de saisie ou de réquisition de biens ou de propriétés, opérées de manière absolument arbitraire (21) ; fréquent aussi a été le cas d'emprisonnement et de détention arbitraires d'étrangers, lors de troubles révolutionnaires.

Dans ces cas d'espèces, il a souvent été demandé de prendre en considération « l'énormité de l'offense et de la violation de la

(19) R. A. L., II, p. 38.

(20) Dominique, V. A., II, p. 185.

(21) Jethro Mitchell (Moore, 4-228). Saisie d'espèces ou emprunt forcé levé par les autorités civiles et militaires.

(22) De nombreux cas en sont fournis par les Commissions mixtes constituées pour la réparation de dommages causés dans les pays d'Amérique du Sud et d'Amérique Centrale.

justice » (23) et de la considérer comme exigeant une sanction spéciale.

De caractère analogue sont les expulsions arbitraires, quand il s'y mêle des circonstances aggravantes (24). De même, les actes délictueux témoignant un caractère de provocation.

Mais, le plus souvent, de telles éventualités se produisent au cas de déni de justice (au sens large), notamment quand l'acte consiste dans un défaut de sanction contre les auteurs de crimes et délits commis par des particuliers. La pratique internationale considère qu'il s'agit là d'un manquement particulièrement grave aux règles du droit des gens, par lequel l'Etat fait preuve d'une négligence caractérisée qui le rend complice des auteurs du crime (25). Aussi, dans ces cas, les Etats exigent-ils des sanctions particulièrement sévères et ne se contentent-ils pas de la réparation pécuniaire du préjudice subi par les particuliers. A cette catégorie, appartient également le défaut de sanction contre les fonctionnaires, auteurs d'un acte illégal (26).

*
**

Quelle a été la sanction donnée par la pratique arbitrale à de telles réclamations ?

Rappelons, tout d'abord, que puisqu'il s'agit d'une responsabilité complémentaire d'une responsabilité civile, la sanction pénale sera conçue en la même forme que la réparation : ce qui la différenciera, c'est un élément matériel, ou même intentionnel. L'indemnité comportera non seulement un élément réparateur, qui sera mesuré sur le dommage subi par l'Etat — ou le particulier lésé —, mais aussi un facteur pénal qui se surajoutera au premier. En sorte qu'au cas d'indemnité pécuniaire, une part de l'indemnité correspondra à la réparation du préjudice matériel ou moral effectivement subi par l'Etat, et une autre part à la sanction pour la violation particulièrement grave du droit international qui l'aura nécessitée.

Il est donc nécessaire d'examiner quelle a été, dans un cas donné, l'étendue du préjudice, ce qui permettra de déterminer la part de la réparation qui lui correspond ; l'excédent de l'in-

(23) Lenz, Moore. D. VI, 794.

(24) Maal, V.A. 916.

(25) Cf. F. Supra. 2^e partie, titre II, ch. V.

(26) Metzger, V.A. 578 ; Maal, V. A. 916.

demnité représentera la part afférente à la sanction pénale ; la mesure de celle-ci consistera dans la différence entre l'indemnité totale et la réparation du préjudice effectif.

On peut concevoir que l'allocation de telles indemnités soit expresse ou tacite, que les juges les prononcent expressément, ou bien, au contraire, qu'il les accorde sans se déclarer explicitement.

Ce n'est qu'exceptionnellement que le juge a affirmé vouloir donner une suite favorable à de telles demandes ; presque toujours il a refusé de donner satisfaction à la réclamation du demandeur tendant à l'allocation de dommages-intérêts. Mais remarquons aussitôt que, le plus souvent, il ne s'est pas prononcé sur le principe, mais seulement sur le cas qui lui était soumis. Bien au contraire, il a paru souvent admettre au fond la possibilité d'accorder de telles indemnités et ce n'est qu'en raison des circonstances de l'espèce qu'il a été amené à les rejeter.

Nous allons citer un certain nombre de décisions caractéristiques rendues par divers tribunaux internationaux et qui, bien qu'étant d'autorité inégale, admettent au fond le principe des indemnités punitives.

Dans l'affaire *Cheek* (27), où il s'agissait de la rupture d'un contrat de concession, pour laquelle il était demandé une indemnité substantielle en raison de l'infraction commise vis-à-vis du droit de l'intéressé, l'arbitre déclarait : « Je puis comprendre que, dans certaines circonstances, un tel procédé serait un droit ; mais l'agent américain a décrit ladite indemnité comme étant de la nature d'une amende, et dans cette affaire, il y a des circonstances qui rendraient tout-à-fait injuste quelque chose de la nature d'une amende infligée au gouvernement siamois, lequel semble avoir agi *bona fide* et a immédiatement consenti à soumettre le différend à l'arbitrage ».

Dans l'affaire *Patrick* (28) (arrestation d'un Anglais soupçonné de connivence avec les sudistes), la Commission s'exprimait en ces termes : « Au nom du réclamant, des dommages-intérêts à titre punitif furent demandés ; les Etats-Unis exposent que de tels dommages-intérêts ne pouvaient être accordés ; que l'intéressé domicilié aux Etats-Unis était exposé au même titre que

(27) Moore, arb. p. 5.071.

(28) Moore, p. 3281.

les citoyens des Etats-Unis à être arrêtés sur de fausses charges, et qu'ayant été justifié dans un temps raisonnable des fausses charges qui pesaient sur lui, l'intéressé n'avait pas à réclamer de dommages-intérêts contre les Etats-Unis ; que si une indemnité lui était accordée, ce ne pouvait qu'être qu'à titre de compensation pour l'injustice causée ».

Le cas le plus explicite est fourni par l'affaire Moke (29) : « Les emprunts forcés étaient illégaux ; l'emprisonnement ne dura qu'un jour et il n'en résulta pas de dommages actuels pour le réclamant ou sa propriété ; mais nous voulons condamner la pratique des emprunts forcés levés par l'autorité militaire, et nous pensons qu'une indemnité de \$ 500 par jour pour vingt-quatre heures d'emprisonnement sera suffisante... Nous ne pouvons condamner trop fortement cette manière arbitrale, illégale et injuste de pourvoir aux besoins de l'armée. Si des indemnités plus considérables étaient nécessaires dans de tels cas pour justifier le droit des individus pour échapper à de tels abus, nous nous sentirions sans aucun doute obligés de les accorder ».

Dans sa sentence rendue dans l'affaire du Delagoa Bay Railway (30) l'arbitre s'exprimait ainsi : « Ces circonstances (atténuant la responsabilité du gouvernement portugais) excluent d'emblée l'allocation de dommages-intérêts exemplaires et de nature pénale, tels que, à la rigueur, en eût pu réclamer une personne victime d'un traitement arbitraire absolument immérité » (31).

Dans l'affaire Dominique et Cie (32) où il s'agissait également de la rupture d'un contrat de concession, le commissaire français déclarait : « que l'indemnité ne devait comprendre que le dommage matériel, à l'exclusion de toute indemnité de caractère punitif infligée à l'Etat pour des actes provenant d'autorités municipales : ces dernières n'auraient cependant mérité, à cause de l'opiniâtreté avec laquelle elles avaient injustement pour-

(29) Ibid, p. 3411.

(30) I.F., p. 397.

(31) Cf. décision analogue rendue dans une affaire de réquisition de bateaux par le gouvernement du Nicaragua, pour transporter des troupes destinées à réprimer une insurrection. « Des dommages-intérêts ne peuvent être accordés à titre pénal, puisque la nécessité militaire justifiait la saisie par le gouvernement de la propriété privée ». (Moore, Digest, VI, 914-015. Buena Ventura et Alerta.

(32) V.A. II, p. 185.

suivi et inquiété un citoyen étranger titulaire d'un contrat parfaitement régulier ».

Dans l'affaire *Melzger* (33) fut rendue la sentence suivante : « Aucune indemnité de caractère punitif ou exemplaire ne peut être allouée à l'encontre du Vénézuéla, car il apparaît, ainsi qu'il a été établi, que le Général commandant l'armée a pris promptement des sanctions contre l'officier coupable... L'action prompte du Vénézuéla décharge ce gouvernement de toute responsabilité pour injure et malignité ».

Une décision analogue fut prononcée dans l'affaire *Torrey* (34) : « L'intention n'ayant pas été de porter atteinte à la personne d'un citoyen américain, mais au contraire, l'intéressé ayant été mis en liberté par ordre du Président dès que l'emprisonnement fut connu, la compensation accordée doit être limitée à la réparation des dommages personnels et au tort causé au réclamant ».

Dans sa sentence rendue dans le différend entre les Etats-Unis et la Norvège (35), à propos de la réquisition des bateaux norvégiens, la Cour permanente d'Arbitrage déclarait, en accordant une indemnité convenable eu égard aux circonstances de la guerre : « On doit dire qu'une discrimination entre les réclamants n'a pas été assez arbitraire pour justifier une réclamation spéciale d'indemnité par le royaume de Norvège, sauf les indemnités d'usage ».

Enfin, dans une affaire *Hambleton* (36), soumise à la Commission mixte Grande Bretagne-Mexique, et où était réclamée une indemnité de \$ 50.000 pour agression et dommages à la personne de citoyens anglais, l'agent britannique reconnaissait lui-même : « Qu'il n'y avait pas lieu de considérer qu'une indemnité punitive pût être justifiée ».

Citons, enfin, la récente affaire de l'*I am Alone* (37) (destruction par les autorités douanières américaines d'un bateau canadien soupçonné de contrebande d'alcool). « La commission recommanda au Gouvernement américain de payer \$ 25.000 « comme amende matérielle en considération du dommage causé au

(33) *Ibid.*, p. 578.

(34) *Ibid.*, p. 162.

(35) *Proceedings of the tribunal of Arbitration... between U.S.A. and Norway.*

(36) *G.B. Mexican Claims Commission*, p. 311.

(37) *A.M.J.I.L.*, 1935, p. 299.

gouvernement canadien ». D'après Hyde, cette décision ne pourrait être que difficilement considérée comme constituant un précédent en droit pénal international ; d'autre part, la réclamation du Gouvernement se montait à \$ 33.810 pour dommages matériels sur lesquels \$ 27.701 comprenaient des dépenses légales nécessitées par le rapatriement de l'équipage : et la somme accordée était en réalité une compensation pécuniaire.

L'étude de ces cas démontre clairement que l'arbitre s'est livré à un examen du fond d'où il a conclu que dans ces espèces la malignité n'avait pas été suffisante, ou que, les sanctions nécessaires ayant été prises, il n'y avait pas lieu d'infliger des sanctions particulières à l'Etat ; mais le principe n'est pas atteint.

Dans d'autres cas, le refus du juge paraît s'être basé sur des raisons de fond : citons l'affaire Brooks (38) : « L'indemnité élevée qui est réclamée ne peut expliquer ces dommages punitifs ; notre Commission n'a pas une nature punitive, et il n'y a pas non plus d'offense à punir » ; de même, dans l'affaire du Montijo (39) le surarbitre refusa d'accorder les intérêts sur la somme allouée, alléguant entre autre motif : « le désir d'éviter toute apparence de punir le peuple colombien dans sa généralité pour un acte auquel bien peu de ses sujets avaient pris part ».

Dans l'affaire Jethro Mitchell (40) l'arbitre avait refusé l'indemnisation des gains manqués sur une somme d'argent confisquée, et qui aurait été basée sur le caractère vexatoire de la saisie.

C'est surtout devant la Commission mixte germano-américaine que la question a été soulevée et soumise à une vive critique du surarbitre Parker (41). Tout en reconnaissant que les dommages-intérêts à caractère pénal sont d'une pratique courante en droit interne anglo-saxon (bien qu'il formule des réserves sur la portée et la signification réelle de l'institution), il déclare qu'il ne peut trouver dans les précédents des cas où ils ont pu être accordés, et dénie aux indemnités accordées dans les affaires précitées tout caractère pénal. Mais, surtout, il se base sur le traité de Berlin (42) instituant la Commission, qui

(38) Moore, p. 4310.

(39) L.F., p. 109.

(40) R.A.L., I, p. 471.

(41) Commission mixte germano-américaine.

(42) Cf. décision Administrative n° II, Witenberg, p. 10.

n'a pas prévu de telles indemnités : les pouvoirs de la commission mixte sont de droit étroit et elle n'a pas la possibilité d'en accorder en dehors de stipulations expresses. Au contraire, il a pris soin de se limiter à un caractère exclusivement technique et réparateur, exclusif de toute responsabilité politique. Cette solution est d'accord avec l'esprit du traité, qui était conçu de manière à « ménager la susceptibilité d'une grande nation vaincue » (43). Le surarbitre déclare qu'entre nations souveraines, la question du droit d'infliger des pénalités sans limite d'importance est de nature politique plutôt que juridique, et ne rentre pas dans la compétence du Tribunal.

On peut répondre à ce dernier argument que le caractère politique de la question de satisfaction n'a pas empêché de la résoudre d'une manière moins précise certes, mais aussi certaine que la réparation proprement dite dont le caractère est plus juridique. Enfin, le surarbitre argue de la difficulté de la répartition d'une indemnité pénale entre tous les particuliers lésés alors qu'une seule demande a été formulée par les Etats-Unis pour l'ensemble des réclamations. Cette question ne paraît pas devoir constituer une objection suffisante, puisque la part de l'indemnité correspondant à la sanction devrait revenir normalement, non pas aux particuliers lésés, mais sinon à la communauté internationale, du moins à l'Etat lui-même : il est vrai cependant que cette discrimination présenterait des difficultés.

On peut enfin citer parmi les décisions ayant rejeté les dommages-intérêts à titre pénal, la sentence rendue par le Tribunal arbitral germano-portugais (47). Le Portugal réclamait deux milliards de marks comme compensation à la violation de la souveraineté portugaise et à l'offense au droit international résultant d'une attaque allemande en Angola. Le Tribunal rejeta cette demande en alléguant que « Les parties contractantes, en chargeant le Tribunal de fixer une indemnité pour les

(43) « Les termes du traité sont en conformité avec l'idéalisme pratique qui a porté l'Amérique à la guerre ; ils ne comportent ni annexions, ni pénalités, ni indemnités punitives ; mais ils prévoient seulement des compensations pour réparation pour les dommages infligés, ce qui est l'essence de la justice ».

Toast du surarbitre Parker au Banquet de la Société américaine du Droit international, (Commission Mixte de réclamation germano-américaine, Witenberg, p. XIII.

(44) Lauterpacht, *Annual Digest*, 1930.

dommages, n'ont pas eu l'intention de lui accorder le droit d'infliger une punition. Le Tribunal a agi suivant une partie des traités de paix intitulés clauses économiques, tandis que c'est une autre partie qui est relative aux sanctions (partie VIII) ». Remarquons encore ici que le rejet fut basé sur le compromis.

Il paraît donc incertain de rechercher une solution expresse dans des décisions formelles : pouvons-nous donc trouver dans le contenu de certains jugements une adhésion tacite à la thèse de l'allocation de dommages-intérêts présentant un caractère de sanction pénale ?

Tout d'abord, il n'est pas douteux que certaines indemnités n'ont été expressément accordées dans un but de prévention et en raison de leur caractère exemplaire, pour qu'à l'avenir soit évité le retour d'un état de choses semblable. L'objet essentiel de la mise en jeu de la responsabilité est de sauvegarder le commerce international et la régularité des rapports internationaux (pour certains auteurs ce serait même l'objet essentiel qui passera avant la réparation du préjudice) (45). Certaines décisions ont mentionné expressément ce principe : nous avons cité plus haut la décision C. H. Weile relative à des sévices infligés à un agent consulaire (46). Nous pouvons citer encore l'affaire Montijo (47). S'il s'agit d'une indemnité pécuniaire, elle est versée à l'Etat qui, en principe, en est le seul bénéficiaire : dans les deux cas, le rôle exemplaire de l'indemnité passe au premier plan (48).

Mais, en général, les indemnités prononcées n'ont-elles pas un certain caractère punitif, indépendamment de toute déclaration expresse dans leurs motifs ? La réparation du préjudice

(45) Feller, *The Mexican Claims Commission*.

(46) R.A.I., II, 600 sq.

(47) L.F. 109 : « Si la pratique est admise qu'un Etat, auteur d'une offense, soit jugé strictement responsable envers la nation de toutes les dépenses causées par les troubles locaux, ceux-ci deviendront moins fréquents et moins violents ». Cette opinion est d'autant plus remarquable que l'arbitre avait dant cette affaire prétendu écarté tout caractère punitif de sa sentence.

(48) Nous avons pu trouver également ce caractère préventif dans l'affaire Moke précitée.

Ce caractère préventif et exemplaire est souligné par Borchard, dans les termes suivants : « Si les Etats permettaient que leurs nationaux soient tués ou lésés à l'étranger, sans protestation de leur part, l'Etat lésé perdrait vite son prestige, et ses citoyens la sécurité que la protection diplomatique est appelée à leur apporter ». A.M.J.I.L. XX p. 70-71.

effectivement causé n'est-elle pas dépassée, et une part de l'indemnité n'est-elle pas destinée à représenter l'élément de sanction ? D'autre part, le prononcé de la sentence ne constitue-t-il pas lui-même une sanction, dans une certaine mesure ? (49). Il faudrait pouvoir pénétrer la psychologie du juge.

Un tel caractère apparaît surtout dans les cas précités où des dommages-intérêts ont été mis à la charge de l'Etat, au cas de défaut de sanction pénale contre les criminels (50). Il a été noté qu'il importe peu à la victime qu'il y ait eu ou non lieu à réparation, que des sanctions aient été prises ou non contre les auteurs, et que l'attribution de dommages-intérêts n'avait pas, en principe, pour mesure, le préjudice commis à leur encontre, puisque ce défaut de sanction n'en constituait pas l'acte générateur, mais la gravité du manquement ; l'indemnité peut avoir pour une fois un caractère pénal.

L'indemnité semble jouer un double rôle et présenter un double caractère (51) mais cette dualité ne doit être recherchée, du point de vue de la forme, dans une proportion entre deux parts qui auraient chacune une destination différente, mais plutôt d'un point de vue matériel. D'un côté, il existe une victime, un particulier lésé par l'acte primitif dont l'Etat n'est pas responsable et à raison duquel il n'est pas tenu à réparation, mais d'un autre côté, en ne prenant pas les mesures nécessaires contre les auteurs du crime, l'Etat s'est rendu coupable d'une violation du droit international pour laquelle il doit réparation à l'Etat dont le particulier est ressortissant. De ce point de vue, les intérêts de l'Etat et de son national diffèrent : le seul intérêt que peut avoir ce dernier à la punition du criminel est un désir de vengeance, sentiment que l'état actuel de la législation n'encouragerait certainement pas. Au contraire, l'Etat auquel appartient ce national peut avoir, lui, un intérêt important : celui de voir assurer la sécurité de ces sujets qui sont mis en danger par l'insuffisance du système pénal que laisse supposer la défaillance de l'Etat du criminel à punir les infractions commises sur son territoire. Tous ces intérêts distincts peuvent être satisfaits par l'attribution de l'indemnité à laquelle on est bien obligé de reconnaître une nature complexe : le calcul en est basé sur le

(49) Cf. Affaire du Carthage.

(50) V. *Supra*, 2^e partie, t. II, ch. IV.

(51) Feller, *op. cit.*, p. 149.

dommage réellement subi par la victime, et peut subir l'influence du degré de négligence de l'Etat (il faut bien avouer d'ailleurs que le dit calcul est opéré avec un degré d'approximation qui laisse à penser que la logique en est souvent absente). Le caractère imprécis de la mesure de l'indemnité tend encore à lui donner physionomie d'amende. Mais comme il n'a pas été possible de la prononcer expressément contre l'Etat responsable, on lui a donné l'aspect d'une réparation en faveur de la victime.

L'attribution de cette indemnité est faite d'abord à l'Etat du national lésé, auquel satisfaction est ainsi donnée pour une part.

Mais cette indemnité va jouer encore un double rôle : elle servira, non seulement à la réparation du préjudice, mais elle sera destinée à sanctionner le manquement au droit. Elle présentera un caractère de désapprobation, et son rôle consistera moins à indemniser le préjudice « qu'à marquer le coup », pour employer une expression familière. Le jugement aura une forme compensatoire, mais sera en substance punitif (52).

Intervient en outre la considération qu'une indemnité pécuniaire peut avoir pour effet d'inciter les Etats à prendre à l'avenir les mesures nécessaires pour éviter dorénavant le retour d'un tel état de choses. Ainsi que le fait remarquer Hyde, la condamnation paraît avoir un but surtout punitif et exemplaire et tendre à l'amendement du coupable. Elle peut jouer vis-à-vis de l'Etat un certain rôle d'astreinte en l'engageant à réformer sa législation, s'il est nécessaire. L'intention implicite de telles indemnités qui peuvent être ou non compensatoires peut englober l'idée que par de telles pénalités le gouvernement délinquant peut être amené à améliorer l'administration de sa justice, et donner au réclamant l'assurance que de tels manquement et injustice envers ses citoyens seront évités à l'avenir (53).

Il est d'ailleurs en ce cas fort difficile d'opérer la discrimina-

(52) C'est en ce sens que s'exprime Dunn, *The protection of national*, p. 150. La poursuite criminelle a-t-elle pour objet de prévoir une réparation pour la victime, ou de prévenir et de décourager le crime ? Dans le premier cas, elle répondrait à une vengeance au profit de la victime, car la punition du crime ne répare pas le dommage subi par la victime : on tend actuellement à admettre que la raison des sanctions pénales est la prévention des crimes, et non la vengeance de la victime.

(53) Borchard, *A.M.J.I.L.* XXI, p. 518.

tion entre la part de l'indemnité afférente à la réparation proprement dite du dommage causé à l'Etat et celle qui se rapporte à la sanction. Comment, en effet, déterminer l'étendue exacte du préjudice et l'étendue même du manquement ? Car la base de la responsabilité, dans la plupart des cas, n'est que la négligence ou le manque de bonne volonté à expliquer le droit pénal plutôt que la carence totale. Cette idée conduirait logiquement à effectuer une graduation de l'indemnité suivant l'importance du manquement, et nous avons vu qu'en fait une certaine proportionnalité était réalisée, mais qu'elle semble n'obéir à aucune logique. Et ainsi, comment apprécier la part qui est attribuée à l'élément punitif ? (54).

Un tel raisonnement peut être également admis en matière de dommages causés à la personne alors même que la responsabilité de l'Etat est primaire et les déductions sont donc moins délicates à opérer, puisqu'il s'agit d'un préjudice direct causé à l'individu lésé. Mais on se heurte à la même difficulté que précédemment : comment évaluer le préjudice exact que l'arrestation, la détention ou l'expulsion a fait subir au particulier lésé ? Nous savons qu'en ces cas, les indemnités accordées sont très variables, et arbitraires. Quand un Tribunal accorde, par exemple, une indemnité de \$ 100 par jour d'emprisonnement, comment savoir s'il a uniquement tenu compte du préjudice subi ? Les considérations subjectives jouent en l'espèce un rôle important : c'est d'après elles qu'il a pu se baser et sur une même décision, les auteurs peuvent, suivant qu'ils sont ou non en faveur d'un tel principe, déclarer que l'indemnité paraît ou non couvrir ce préjudice. On peut, en effet, estimer qu'une telle somme peut représenter une compensation suffisante ou insuffisante pour un tel dommage. Il n'en est pas moins vrai que, dans certains cas, il n'existe aucun rapport entre le dommage effectivement subi et le montant de l'indemnité.

(54) C'est à cette solution du caractère mixte de l'indemnité que se réfère Feller (op. cit., p. 307) : Le but fondamental étant le maintien du commerce international, il y a nécessité d'accorder ce postulat en application duquel tous les dommages-intérêts sont calculés sur la base de la perte subie par le réclamant. Dans la répartition des indemnités entre les victimes, l'Etat réclamant pourrait se livrer à la discrimination entre ces deux éléments et attribuer à l'individu la part correspondant au préjudice qu'il a subi, gardant pour lui la proportion afférente à la sanction pénale. Cette solution permettrait d'écarter les fictions auxquelles on est obligé de recourir quand on veut condamner un Etat aux dommages-intérêts, bien qu'aucun préjudice réel ne soit résulté de son abstention.

C'est sur le terrain de cette difficulté d'appréciation qu'ont pu être présentées les plus fortes critiques de la doctrine des dommages-intérêts à titre pénal. En droit international, pas plus d'ailleurs qu'en droit interne, les dommages à la personne et les dommages moraux ne sont tarifés ; nous savons qu'il n'est rien qui ressemble au Werhgeld du droit germanique, et on ne peut jamais avec certitude donner une affectation précise à une peine déterminée. L'impossibilité d'effectuer une évaluation exacte du préjudice ne doit pas conduire à l'imputé du coupable, et l'on se livre à une évaluation forfaitaire.

★★

Quelle conclusion est-il possible de tirer de ces développements ? Nous avons pu voir la difficulté de la matière : tout d'abord, les confusions non seulement en matière de réparations non pécuniaires, mais encore de dommages-intérêts pécuniaires, dont le montant pouvait prêter à des difficultés ; puis la nature même des indemnités accordées dans lesquelles il était difficile de discerner si des mesures pénales étaient incluses. D'autre part, la nature même de la peine est totalement différente en droit international et en droit interne ; on ne peut guère la trouver que sous l'aspect matériel et non point formel. Nous avons pu également remarquer que le caractère pénal a pu être plus ou moins accentué suivant les cas et selon le mode du règlement : quand il s'agit d'un règlement direct entre Etats, le caractère juridique et l'équivalence entre la réparation et le préjudice apparaît moins nettement ; c'est ce cas qui a donné lieu le plus fréquemment à des abus, notamment en cas de disproportion des forces des Etats intéressés : la crainte du canon a souvent été l'ultima ratio qui a dispensé de tout autre ; le caractère pénal apparaît nettement et les indemnités prennent la forme de véritables amendes pécuniaires (affaire de Janina ; assassinat du sergent Manheim).

Aussi, le caractère pénal n'a-t-il rien de proprement juridique et ne répond qu'à la raison du plus fort, ainsi qu'il en était à l'époque de la vengeance personnelle.

Au contraire, dès qu'un arbitre s'est interposé et a essayé d'introduire quelques principes juridiques dans les rapports souvent trop brutaux entre Etats, il a le plus souvent reculé

devant des sanctions à caractère formel, et a préféré leur donner une forme plus atténuée, mais qui bien que de nature juridique, empruntait le style et la tournure diplomatique. Aussi, de telles sentences, tout en ne rejetant pas le principe même de la sanction pénale et la possibilité d'y recourir, ont-elles, dans la majorité des cas, refusé de les prononcer expressément, en se basant souvent sur le compromis, mais ont pu les accorder au fond.

La peine apparaît, en droit international, comme dénuée des caractéristiques essentielles que nous lui connaissons en droit interne : procédure, juge, sanctions préexistantes. Mais ces traits formels sont-ils bien nécessaires à l'existence de la peine ? Nous sommes habitués à les voir en droit interne, mais cela ne signifie pas qu'ils soient inhérents à sa nature ; on peut fort bien admettre qu'il en soit autrement. Les formes extérieures n'ont abouti à leur état actuel qu'après une longue évolution qui, de la réaction primitive basée sur la vengeance, a dégagé les formes essentielles de la peine telles que nous les connaissons aujourd'hui. Le droit international n'est pas encore parvenu à ce stade, et il est assez normal que ses institutions se soient conformées à son développement. Son caractère politique a pu également influencer en ce sens. Le même raisonnement peut également amener à écarter l'objection tirée de la considération que les sanctions ne sont pas prises ici au nom de la communauté internationale, mais seulement de l'Etat lésé. Encore faut-il remarquer que l'intervention de plus en plus fréquente d'un juge ou d'un arbitre entre Etats tend à éviter les frictions, et à donner un caractère juridique à un tel règlement.

Mais pour être dénuées de ces formes, la peine ne présente-t-elle point en droit international les caractères essentiels qu'elle offre en droit interne ? Le caractère de sanction, qu'il ait été prononcé formellement, ou qu'il se trouve implicitement contenu dans la décision, ne peut être nié au moins en partie, dans certains cas. Le caractère préventif et exemplaire de certaines indemnités a pu être controuvé ; il semble bien cependant qu'il doit être considéré comme ayant été retenu par le juge dans d'assez nombreux cas. Enfin, le rôle d'amendement apparaît également implicitement inclus dans la plupart des indemnités de toute sorte.

En tout état de cause, il est évident qu'on ne peut, en règle

générale, déduire de la pratique l'existence, en droit international, de sanctions pénales au sens juridique. Son évolution ne nous a pas encore amenés à ce point, et il apparait que les mesures qui présentent une telle signification ne constituent pas les premiers germes d'un droit futur, mais se réfèrent plutôt à des survivances d'un temps révolu en droit interne.

De toute manière, même si l'on nie le caractère juridique de telles sanctions, on est bien obligé de constater l'existence, en droit international, de la sanction pénale au sens large du mot, d'une sanction d'ordre psychologique et social, à laquelle se sont référés fréquemment les juges et arbitres. Bien qu'il soit souvent difficile d'en discerner la mesure et d'en établir la proportion, une telle sanction n'en est pas moins réelle et efficace dans l'ordre international contre les Etats qui sont aussi sensibles à de telles manifestations d'ordre psychologique et moral que les individus en droit privé. Ce sont d'ailleurs celles qui sont les plus pratiques à établir et à mettre en pratique dans un ordre international encore insuffisamment avancé. Il semble bien d'ailleurs qu'on ne puisse guère dépasser ce stade, tant que les considérations politiques primeront les principes juridiques.

CONCLUSION

L'étude de la Jurisprudence internationale nous a montré l'importance de la réparation et les tendances générales qui président à sa mise en œuvre.

Ce dernier acte du mécanisme de la responsabilité n'apparaît pas d'un intérêt et d'une complexité moindres que les phases qui l'ont précédé et dont il est l'aboutissant.

Il apparaît que cette opération, dont le rôle pouvait sembler secondaire et dont la pratique paraissait basée sur de simples recettes empiriques s'effectue, en réalité, suivant des principes solides, dont l'ensemble constitue un véritable « droit commun international ». L'élaboration de ce dernier est due principalement à l'action du juge dont le rôle en cette matière a été bien plus important que celui des chancelleries. Aussi est-ce dans la pratique arbitrale et judiciaire, bien plus que dans la pratique diplomatique, que nous avons été amené à diriger nos investigations et c'est de la jurisprudence que nous avons tiré les enseignements les plus utiles.

Si nous constatons d'autre part que ce sont à des règlements diplomatiques qu'ont été soumis, le plus souvent, les préjudices d'ordre public et étatique, dont la nature se prêtait déjà malaisément à une détermination et à une mesure précise, nous comprendrons qu'il soit assez difficile de dégager les règles présidant à la réparation de ces derniers.

La satisfaction est soumise aux interventions politiques et se place sous le signe de « l'influence » ; les solutions sont souvent incohérentes et la pratique peu sûre.

Aussi, c'est principalement dans l'ordre privé et économique, en raison de sa similitude avec l'ordre interne, que la technique de la réparation a atteint le développement le plus poussé, à l'aide de l'application de procédés divers tirés du droit interne, mais qui n'en gardent pas moins un caractère original.

La tendance générale est l'extension du droit à réparation. Elle se manifeste d'abord en étendue par l'élargissement de

son domaine, qu'il s'agisse du préjudice d'ordre privé ou d'ordre public causé à l'Etat ou aux particuliers, puis par la facilité croissante avec laquelle les Etats consentent à l'exercice de l'action.

La Jurisprudence a dégagé des procédés précis et détaillés permettant de donner satisfaction, dans la mesure du possible, au principe de l'équivalence de la réparation au préjudice. (Nous avons pu le constater dans des matières aussi délicates que le dommage extra-patrimonial, ou aussi complexes que les intérêts). Grâce à leur nature prétarienne, ces règles ont pu conserver une souplesse suffisante pour s'adapter à des situations diverses ; les larges pouvoirs du juge international lui ont permis de fournir des solutions satisfaisantes basées sur le droit.

C'est en effet au juge que revient, en définitive, le rôle essentiel, par l'appréciation des faits et des considérations d'espèce ; c'est par cette constatation, que nous avons bien souvent eu l'occasion de faire, que nous terminerons cette étude. « L'évaluation d'une indemnité est une opération d'art juridique qui repose avant tout sur le bon sens et sur l'esprit de justice du juge » (1). Cependant il n'était pas inutile de tracer un cadre et de déterminer des règles générales, qui peuvent lui servir de guide dans cette tâche. Nous croyons pouvoir donner une portée générale à l'opinion énoncée par M. Basdevant dans son discours d'ouverture devant la Commission de la Conférence de Codification chargée d'examiner la responsabilité des Etats pour dommages causés aux étrangers : « Il est de la plus grande utilité d'apporter des règles aussi précises que possible ; cela permet de donner cours à l'aspiration de justice qui est à la base des principes concernant la responsabilité de l'Etat... c'est par l'harmonisation des règles concernant la responsabilité comme par la valeur technique des règles qui seront établies, que l'on peut songer à donner satisfaction au besoin de justice et à ce besoin d'ordre qui tend à limiter ici les ambitions politiques » (2).

(1) J. Basdevant, Observations sur la décision de la Commission Mixte Germano-américaine dans l'affaire *Lusitania*. *Revue de droit maritime comparé*. T.6., p. 126 sq.

(2) Actes de la Conférence.

Vu, le président de la thèse :

J. BASDEVANT.

Vu, pour le Doyen : l'Assesseur

G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer

Le Recteur de l'Académie de Paris :

G. ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GENERAUX ET MONOGRAPHIES

- ANZILOTTI. — *Cours de Droit International*, 3^e Edit. Trad. de G. Gidel, 1929.
— *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, 1902.
— *La Responsabilité internationale des Etats en raison des dommages soufferts par les étrangers*, (R.G.D.I.P., T. XIII, 1906, p. 5-29, 285-309).
— *Sugli effetti dell'inadempienza dell'obbligazioni internazionale aventi per oggetto una somma di danaro* (Rivista di diritto internazionale, vol. VIII, 1913, p. 34).
- ARIAS. — *The non liability of the States on the damages suffered by foreigners* (Am. J.I.L., vol. VIII, 1913, p. 724).
- BASDEVANT (J.). — *Règles générales du droit de la Paix*, (Recueil des cours de l'Académie de Droit international, T. 38, 1936, p. 173).
— *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Vénézuéla*, (R.G.D.I.P., 1904, p. 362).
— *Observations sur la décision du Tribunal Mixte Germano-Américain dans les affaires Lusitania*, R.D.M.C. 1924, t. 6, p. 127.
- BASDEVANT (S.). — *Théorie générale de l'étranger* (Répertoire de Droit international privé T. VIII, p. 1).
- BERLIA (G.). — *La guerre civile et la responsabilité internationale de l'Etat*, (R.G.D.I.P., 1937, p. 51).
- BLUDHORN. — *Les Tribunaux arbitraux mixtes*, (Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 1927, III, p. 1).
- BORCHARD. — *The diplomatic protection of citizens abroad* 1915.
— *La Protection diplomatique*, (Biblioteca Visseriana, III).
— *La responsabilité des Etats à la Conférence de La Haye*, (R.G.D.I.P. 1936 ; p. 37).
- BOUVÉ. — *Quelques observations sur la mesure de la réparation due en certains cas par l'Etat responsable*. (R.G.D.I.P., 1930, p. 660).
- BRUSA. — *Responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeutes ou de guerre civile. Rapport à la session de Neuchâtel de l'Institut de droit International*. (Ann. XVIII, p. 96).
- DÉCENCIÈRE-FERRANDIÈRE (A.). — *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par les étrangers*. (Paris, Thèse 1925).
- DEVAUX (J.). — *Note au Dalloz périodique*, 1932-I-113.
- DUMAS (J.). — *Responsabilité internationale des Etats à raison des crimes et délits commis sur son territoire au préjudice d'étrangers*, 1930.
- DUNN. — *The protection of national*, 1932.

- EAGLETON (C.). — *The responsibility of states in international Law*, New-York, 1925.
— *Une théorie au sujet du commencement de la responsabilité internationale*. (R.G.D.I.P. 1930, p. 643).
- EUSTATHIADÈS (C.). — *Le déni de justice en droit international*, (Thèse, Paris, 1932).
- FAUCHILLE (P.). — *Traité de droit international public*, 8^e éd.
- FELIER (A. H.). — *The Mexican Claims Commissions*, 1936.
- FUNCK BRENTANO & SOREL. — *Précis de droit des gens*, 1877.
- GROTIUS (H.). — *Du droit de la guerre et de la Paix*. (Trad. Barbeyrac, 1729).
- HAURIUO (A.). — *Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux*. (R.G.D.I.P., 1924, p. 202).
- HAURIUO (M.). — *Précis de droit administratif*, 12^e édit.
- HYDE. — *International Law*, 1922.
- HOIJER (O.). — *La responsabilité internationale des Etats*, 1930.
- KOPELMANAS. — *Du conflit entre le traité international et la loi interne*. (R.D.I.L.C. 1937, p. 88).
- LAÏS (L.). — *Die Rechtsfolgen Volkenrechtlicher Delikte*.
- DE LAPRADELLE (A. DE GEOUFFRE). — *La Justice internationale*, cours de doctorat professé à la Faculté de droit de Paris, 1932-33.
- LAUTERPACHT. — *Private Law sources and analogies of international law*, 1937.
- MAZEAUD (J. et H.). — *La théorie de la responsabilité civile*, 2 vol.
- NAUROS (L. de). — *Les Traités internationaux devant les juridictions nationales*. Thèse, Toulouse 1934.
- NIELSEN (F. K.). — *International Law applied to reclamations*, 1933.
- OPPENHEIM. — *International Law*, 1910.
- PELLA (V.). — *La criminalité collective des Etats et le droit collectif de l'avenir*.
- POLITIS (N.). — *La justice Internationale*.
— *Les nouvelles tendances du droit international*.
- PONS (L.). — *La responsabilité internationale de l'Etat à raison de dommages causés sur son territoire aux étrangers*. Thèse, Toulouse, 1936.
- RALSTON (J. H.). — *International Law and procedure*, 2 vol. 1926-1936.
— *La réforme agraire en Roumanie et les plans hongrois de Transylvanie devant le Conseil de la S.D.N.* Etudes, Paris 1927-28.
— *La réforme agraire en Transylvanie devant la Justice internationale et la S.D.N.* 2 vol, Paris 1928.
- REUTER (P.). — *Etude de la règle « Toute prise doit être jugée »*. Thèse, Nancy, 1933.
- RIPERT (G.). — *Les règles de droit civil applicables aux rapports internationaux*.
- RIPERT (Lucienne). — *La réparation du préjudice*. Thèse, Paris 1934.
- ROLIN (A.). — *Note doctrinale dans le Recueil d'arbitrages internationaux*, T. II, p. 205 sq.
- ROTH (A.). — *Shadenersatz fur Verletzungen Privates bei Volkerrechtlichen Delikten*.
- ROUGIER. — *Les guerres civiles et le droit des gens*.
- SALDANA (A.). — *La Justice pénale internationale* (Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1925).

- SALVIOLI (G.). — *La responsabilité des Etats et la fixation des dommages intérêts par les tribunaux internationaux*. Recueil des cours de l'Académie de Droit International, 1929 ; T. 28.
- SCELLE (G.). — *Précis de droit des gens*, 1932.
- SPIROPOULOS (J.). — *Théorie générale du droit international*, Paris 1930.
- STRUPP (K.). — *Das Volkerech'tliche Delikt* 1920. Elément de droit international public universel, européen et américain, 192
- TRIEPEL (H.). — *Droit international et droit interne*, trad. R. P. Brunet, Dotation Carnegie pour la paix internationale, 1920.
- VISSCHER (F. de). — *La responsabilité internationale des Etats*, (Bibliotheca Visseriana II p. 87).
- WITENBERG. — *L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales*, 1937.
— *La théorie des preuves devant la juridiction internationale*. Recueil des cours de l'académie de droit international, 1936, 56.
- WHITEMAN. — *Damages in international Law* (Department of state Washington, 1937, 2°.

II. — DOCUMENTS

- American and British claims arbitration under the special agreement of August 18, 1910 Nielsen.*
- American Panamanian general claims arbitration under convention of July 28, 1926 and 2 December 13, Hunt.*
- Commission mixte de réclamations Germano-américaines* publiées par J. C. Witenberg, 1926, 2 vol. (Cité Witenberg).
- Claims commission between Great Britain and Mexico*. Further decisions and opinions of commissions in accordance with the convention of November 19, 1926 and December 5, 1930, between Great Britain and the Mexican state (subsequent to february 15, 1930.
- Conférence de codification*, tenue à La Haye sous les auspices de la S.D.N. du 13 mars au 12 avril 1930. Rapport du sous-comité, Publication de la S.D.N., 1927, Section V.C. 196, M. 70 — Bases de discussion — ibid. 1929 vol. III. Actes de la Conférence, Procès-Verbaux de la 3^e Commission — ibid. 1930 — Vol. 4, N° 17. Acte final ibid, 1930, N° 7.
- Cours Permanente d'arbitrage*. Recueil des actes, Bureau International de la Cour Permanente.
- Cours Permanente de Justice Internationale*. Publications (cité C.P.J.L.).
- A Digest of international law*, J.B. Moore, 6 vol. 1906 (Cité Moore, Digest).
- General claims commission U.-S.-Mexico*. Opinion of Commissions Under the convention concluded september 8 1923 as extended by the convention signed august 16 1927, between the U.-S. and Mexico, September 26, 1928, H. May, 17, 1929, (cité I).
- General claims commission U.-S. Mexico...* as extended by subsequent convention Oct. 1930 10 July 1931 (cité II).
- History and digest of the international arbitrations to which the United States has been a party* (cité Moore arb, 6 vol. 1898
- Institut de droit international*. (Annuaire de l').
- Pasicrisie Internationale*. La Fontaine, 1900. (Cité I.F.).
- Réclamations Britanniques dans la zone espagnole du Maroc*, Rapport Huber, 1925.
- Recueil des arbitrages internationaux*. Lapradelle et Politis, Vol. I, 1908 ; Vol II, 1924. (Cité R.A.I.).
- Recueil international des traités du xxe siècle*, par Descamps et Renault.

- La réparation des dommages causés aux étrangers par des mouvements révolutionnaires.* Jurisprudence de la Commission Franco-Mexicaine des Réparations (1924-1939), Verzijl.
- Special claims Commission U.-S.-Mexico-Opinion of commissioner* Under the convention concluded september 10 1923 between the U.S. and Mexico as amended by the convention concluded 17 August 1929, april 26 1926, 10 Apr. 131 (Cité III).
- Tribunaux arbitraux mixtes.* Recueil des décisions. Publié par Alphand et Gidel.
- Venezuelan arbitrations of 1903.* Ralston. (Cité V.A.).
- Verzijl.* — Le droit des prises de la grande guerre.

III. — PERIODIQUES

- American Journal of International Law, (cité A.M.J.I.L.).
- Archives diplomatiques. (Cité Arch. Dip.).
- Bulletin de l'Institut Intermédiaire International.
- Esprit International (I').
- Journal de droit International privé.
- Recueil des cours de l'Académie de droit international.
- Revue de droit international et de législation comparée. (Cité R.D.I.L.C.).
- Revue de droit public et de la science politique. (Cité R.D.P.).
- Revue générale de droit international public. (Cité R.G.D.I.P.).
- Revue politique et parlementaire.
- Rivista di diritto internazionale.
- Yale law Review.

Table Alphabétique des Matières

(Les numéros renvoient aux pages)

- Accord des Etats (voir Réparation).
 Acte Général d'Arbitrage, 75.
 Agents diplomatiques et consulaires, 279, 287, 292, 295, 309, 310, 323.
 Alterum tantum (Règle de l').
 Voir Intérêts).
 Aquilia (loi), 55, 59.
 Arbitrage, par souverain, 24, 29, 30, 3
 par commission mixte, 24 sq., 30 sq., 33.
 par tribunal, 24 sq., 32, sq.
 pratique arbitrale, 306.
 Assurances (contrats d'), 144, 154, 169.
 (barèmes d'), 259.
 Ayants-droit (voir héritiers).
 Bénéfices, 166 sq., 192.
 Bien, 176 sq., 180.
 Capital investi, 165.
 Causalité, (principe de), 101, 106, 127, sq., 134, 135, sq.
 critérium, 142, sq.
 efficience, 138.
 existence, 136.
 influence de causes étrangères, 139, sq., 104, sq., 147.
 influence sur la réparation, 146, sq., 181.
 Certitude, 115, 116.
 Chamorro-Bryan (Traité), 81.
 Chorzow (voir Cour Permanente de Justice Internationale, arrêt n° 13).
 Commission mixte, 24.
 Commission mixte Germano-Américaine, 39 sq., 164, 170, 227, 244, 248, 253, 259.
 Commissions mixtes Mexicaines, 40, sq.
 Commission mixte U.S. Panama, 42.
 Commission des Réparations, 43, 153.
 Comitatus gentium, 291.
 Communauté internationale, 300, sq., 314.
 Compétence (Tribunaux).
 Compromis, 33, 71, 110, 159, 160, 176, 197, 219, 222, sq., 236, 239, 244, 245, 328.
 Concession de service public, 159, 167, 237, 316, 318.
 Conduite des parties, 106, sq.
 Conférence de la Haye, 8.
 Conférence de codification du droit international, 8, sq., 46, 61, 68, 76, 79, 90, 124, 134, 135, 137, 138, 153, 199, 238, 265, 290, 331.
 Connaissance acquise, 239, 242.
 Contrat, 236, sq.
 Convention de la Haye (18 octobre 1907), 21, 60.
 Cour de justice centre américaine, 21.
 Cour Permanente d'Arbitrage, 33, 43, sq.
 Cour Permanente de Justice Internationale, 18, 25, 44, 74, sq.
 Damnum emergens (voir date, évaluation, réparation), 100, 115, 133, 158, 161, sq., 166, 182, 184, 194.
 De Cujus (voir droit interne, héritiers), 250, sq., 252.
 Gain probable, 258, sq., 269.
 Situation personnelle, 259 sq.
 Délit, 237.
 Dénî de justice (voir tribunal), 78, 81, 123, sq., 263, sq., 317.
 Désaveu, 295.

- Détention, 164, 201, 205, 207.
 Dignité (voir honneur national).
 Dommage (voir évaluation, dam-
 — num emergens, *lucrum*.
 — cessans), 14, sq.
 — corporel, 205, sq.
 — éloigné, 150.
 — extrapatrimonial, 100,
 — 102, 112, 125, 196, 224,
 — 250.
 — matériel, 111, 156, 158,
 — 213, 216, 263.
 — moral, 198, sq., 202, 255,
 — 263, 268.
 — patrimonial, 100, 101,
 — 125, 156, sq., 200, 228,
 — 253.
 — privé, 16, 20, sq., 94.
 — public, 16, 19, 94.
 — politique, 276.
 — spéculatif, 111.
 — causé à l'Etat, 277, 280,
 — 285, 287, 289, 291, sq.,
 — 294, 307.
 — Elément de la respon-
 — sabilité, 57, sq.
 — Existence, 110, sq., 209,
 — 221.
 — Nature, 157, 178.
 — Objet, 157, 162.
 — Sujet (voir l'individu).
 Dommages-intérêts ; principes et
 — avantages, 92, sq., 113,
 — 302, sq., 308, 311, sq.
 — satisfactoirs, 290, 291,
 — 293, 297, 314, 317, 327.
 Droit international (sujet de), 14,
 — sq., 20.
 — et droit interne, 83.
 Enrichissement ; de l'auteur du
 — dommage, 49, 99, 228.
 — sans cause, 69.
 — de la victime, 100.
 Equité (jugement en), 34.
 Influence sur le calcul de l'indem-
 — nité, 104, 108, 193.
 Equivalence (Principe de l'), 98,
 sq., 327, 331.
 Equivalent (compensation par),
 (voir dommages-intérêts), 102,
 197, sq., 205, 208.
 Evaluation (modes d'), voir dam-
 — num emergens, *Lu-*
 — crum cessans).
 — in abstracto, 160, 185,
 — 186.
 — in concreto, 160, 188,
 — 190, 224.
 — distincte, 184.
 — directe, 168.
 — par comparaison, 170,
 — sq.
 — moment de, 172.
 Exagération des demandes, 48, 116,
 208.
 Excuses. (V. Satisfaction), 200,
 295, sq., 308.
 Expectative. (V. Dommage spé-
 — culatif).
 Expulsion, 214, 317, 323.
 Faits (établissement des), (v. Ju-
 — ge), 45, sq.
 Faute (voir négligence, omission),
 — 287.
 — élément de la responsabi-
 — lité internationale, 55,
 — 214.
 — des parties, 106, sq., 146,
 — 230, 283.
 Fonctionnaires (actes de), 55, sq.,
 80, 263, 282, 291, 296, 298, sq.
 Force majeure, 230.
 Forfait, 28, 147, 160, 167, 169, 186,
 210, 224, 246, 308.
 Gain (capacité de), 257.
 — manqué (v. *Lucrum cessans*).
 Garantie (mesures de), 80.
 Globale (indemnité), 28, 153, 155,
 197, 205, 235, 244, 252.
 Guerres civiles, 1, 64, 68, 72, 139,
 142, 144, 213, 316.
 Hambourg (Sénat de), 30, 139, 197.
 Héritier, 154, 155, 200, 201, 206,
 — 250, sq.
 — (droits de l'), 251, sq.
 — (dommage matériel cau-
 — sé à l'), 258, sq.
 — (dommage moral causé
 — à l'), 255.
 Honneur national, 277, sq., 281,
 282, 283, 287, 288, 309.
 Illicite (acte), 56, sq., 123, 303.
 Imputabilité, 55, sq.
 Indemnité (voir dommages-inté-
 — rêts).
 Individu en droit international,
 14, sq., 21, sq., 58, 69, 83, 124.
 Indirect (dommage), (v. Principe
 de causalité), 128, sq., 129.

- Insultes à des agents diplomatiques, 278, sq.
 — au pavillon, 282.
 Institut de droit international, 8, 29, 68, 244.
 Intention, 282 sq., 316, 317.
 Intérêts moratoires, 154, 176, 186, sq., 217, sq., 219, 221.
 — caractère coercitif, 243, sq. 247.
 — composés, 247.
 — Mise en demeure, 240.
 — Point d'aboutissement, 243, sq.
 — Point de départ, 236, sq., 239, sq.
 — Rejet, 228.
 — Taux, 244, 245.
 Intérêts vitaux, 276.
 Interférences d'actes étrangers, (v. Causalité).
 Interne (droit), 63, 145, 203.
 — (mesures de), 294, 299, 300, 313.
 — transposition dans le droit international, 156, 218, 226, 231, 240, 245, 248, 250, 258, sq.
 Irresponsabilité, 62, sq., 69.
 Juge (v. arbitrage).
 — compétence, 34, sq., 321.
 — méthode, 35.
 — pouvoirs, 33, sq., 52, 160, 173, 184, 192, 198, sq., 203, 206, 244.
 — soumission des litiges, 188, 305, 313, 308, 328, 330, 331.
 Jugement (voir tribunaux).
 Juridictions Internationales, 37, sq.
 Législatif (mesures d'ordre), 84, sq.
 Licite (acte), 104, 105, 232.
 Litiges internationaux (règlement des), 24, sq.
 Local redress (voir Recours).
 Londres (Déclaration de), 8, 115, 135.
 Lucrum cessans, 100, 105, 112, 114, 117, 133, sq., 153, 158, 163, 194, 224, 225, 235.
 — détermination, 182, sq.
 — évaluation, 193, sq, 209, 224.
 Marchandage, 28.
 Mise en demeure (voir intérêts).
 Moral (dommage), (v. dommage).
 — caractère subsidiaire, 201, 256, sq., 272.
 Mort (Préjudice résultant de), 250, sq., 269, 273.
 — Transmissibilité, 250, 251.
 Nationalité (changement de), 153.
 — du réclamant, 252.
 Négligence, 271, 325.
 Normal (valeur-e), 161, 163, sq., 171, sq.
 Normalité, 119, sq., 138, 143, 190, 256.
 Obligation internationale (exécution), 78.
 — objet, 211.
 — violation, 56.
 Omission de l'Etat (v. Négligence), 82, 124, 263, sq.
 Particulier (voir l'individu).
 — (crimes commis contre des), 78.
 Parties, 230, sq.
 Pénal (indemnité de nature-e), 107, 202, 210, 232, 258, 272, 295, 300, sq.
 — dans la satisfaction, 306, sq.
 — dans la réparation, 312, sq.
 — en droit interne, 300, sq., 313.
 — rejet, 304, sq., 311, sq., 318, sq.
 — sanction pénale, 287.
 Politique (considérations-s), 22, 69, 95, 102, 157, 284, 288, 293, 299, 322, 329.
 Prejudice (v. Dommage).
 Préservation (mesures de), 141.
 Présomptions, 46.
 Preuve, 45, sq.
 Probabilités (calcul des), 192.
 Profit marchand, 178.
 Proportionnalité, 293, 294, 323.
 Propriété (transfert de), 86.
 Publicité, 295, sq.
 Punitif (v. Pénal).
 Réciprocité, 28, 73, 296.
 Réclamation, 239, sq.
 — Nationale, 276.
 — Transmissibilité, 250.
 Réclamations britanniques dans la zone Espagnole du Maroc, 42, 148, 163, 170, 175, 178, 181, 236, 245.
 Recours (épuisement des), 122, sq.
 Règlement diplomatique, 26, sq., 104, 327.
 — arbitral et judiciaire,

- 29, sq.
- Réparation en nature (v. restitutio in integrum).
 - par équivalent (v. domages-intérêts).
 - par accord expres, 70, sq., 289.
 - ex gratia, 6, 68, sq., 71, sq., 102, 103, sq., 108, 121, 251, 255, 311.
 - date, 105, 200.
 - forme, 74, sq.
 - intégralité, 88, sq., 146, 182, 224, 228.
 - lieu, 105.
 - limitation, 180, sq.
 - naissance du droit, 121, sq., 125.
 - obligation, 53, sq., 59, sq., 67, sq., 102.
 - réduction, 104, 107.
- Répartition des indemnités aux particuliers, 93.
- Repression (défaut de mesures de), 78, 79, 82.
- Réquisitions, 64, sq., 231, 316, 319.
- Responsabilité internationale, 53, sq., 277, 290, 302, 315, 325.
 - absence (voir irresponsabilité).
 - aggravation, 205.
 - directe, 262, 271.
 - écartée par compromis, 71.
 - établie par compromis, 70, 222, 309.
 - naissance, 121, sq., 173, 270.
 - secondaire, 262, sq.
- Restitutio (naturalis, in integrum, in pristinum, réparation en nature), p. 74, sq., 95, 123, 126, 180, 292.
 - juridique, 77, 78.
 - matérielle, 77, 86, sq.
 - mise en application, 83, sq.
 - difficultés, 88, sq., 89, sq.
- Rétractation, 80.
- Révolutions (v. guerres civiles).
- Sanction, 70, 106, 302, 323, 324, 328, 329.
 - contre les auteurs du délit, 198, sq., 320.
- Satisfaction, 95, 282, 285, 303, 306, sq.
- caractère, 290.
- forme 293, sq.
- nature, 286, sq.
- Somme liquide, 221, sq., 231, 236, 238, 241.
- Standards internationaux, 63, sq.
- Témoignages, 48, 50.
- Transaction, 27.
 - caractère transactionnel, 32, sq., 193.
 - entre les parties, 49, 105, 186, 252, 276, 288.
- Travail, (incapacité de) 200, 205, sq.
 - capacité de, 259.
- Tribunaux internationaux (voir juge, juridictions internationales).
 - arbitral Etats-Unis-Grande-Bretagne, 38, sq.
 - arbitraux mixtes, 23, 40 sq., 46, 87, 91, 109, 112, 120, 142, 146, 163, 174, 176, sq., 181, 187, 201.
 - de prises maritimes, 49, 177, 178.
 - internes, 50, 56, 78, 81, 85.
- Compétence, 130.
- Valeur du bien endommagé (détermination), 162, sq., 168.
 - commerciale, marchande, 163, 170.
 - rentale, 166, 167.
 - vénale, 164, sq.
 - de remplacement, 175, 177.
- Vénézuéla, blocus, 22.
 - commissions mixtes, 37, sq.
- Victime, (v. de cujus), 15, sq., 18.
 - apauvrissement, 99.
 - préférence, 90.
 - réclamation, 46, sq., 172.
 - tendances à favoriser la —, 104, 107, sq.
 - personnalité, 203, 213, 215, 261, 279.
- Wehrgeld, 206, 322.
- Weimar, Constitution de —, 206, 327.

Table des Noms propres

- MM. pp.
- Anzilotti, 67, 84, 218, 220, 225, 286, 304, 307.
- Asser, 30.
- Bar (Von) 8, 109.
- Barge, 242.
- Basdevant, 8, 53, 98, 136, 305, 330.
- Blanc (Baron), 30.
- Brusa, 8, 29, 68, 109.
- Butler (Général), 298.
- Brondsky, 282.
- Dupuy de Lôme, 282, 298
- Duffield, 38, 225.
- Eagleton, 220, 270, 305.
- Ehrendorf (d') 114.
- Erlich, 106, 178, 187.
- Finlay, 91, 174.
- Fromageot, 38, 111.
- Gladstone, 131.
- Grisanti, 230.
- Grotius, 55, 92, 264.
- Guererro, 68, 69.
- Hoffer, 220.
- Huber, 42, 44, 49, 148, 163, 170, 178.
- Hunt, 42.
- Hydre, 305, 314, 325.
- Jess, 286.
- Karlowa, 279.
- Lauterpacht, 219.
- Lawrence, 220
- Lieber, 133.
- Mac-Kinley, 282, 291.
- Martens (de) 14, 140.
- Mussolini, 298.
- Nielsen, 159, 265.
- Parker, 39, 112, 115, 136, 198, 199, 202, 238, 253, 258, 322.
- Plumley, 33, 38, 223, 227, 244, 247, 249, 256, 260.
- Rabel, 187.
- Ralston, 38, 118, 199, 220, 225, 205.
- Rapport, 2 à 4.
- Renault, 8.
- Rolin, 243.
- Spiropoulos, 228.
- Strupp, 220.
- Thornton, 30, 118, 133.
- Triepel, 282.
- Van Vollenhoven, 41, 265.
- Vattel, 254.
- Verzijl, 41, 231, 258.
- Visscher (de) 74, 295.

Table des Affaires

- Aboilard, 115, 137, 184, 195, 235, 241, 244.
 Acosta, 237.
 Ahmed-bey, 201.
 Aigues- Mortes (Emeutes d'-), 28, 89.
 Alabama, 106, 130, sq, 146, 154, 155, 220, 236, 244, 247, 276.
 Alerta, 108, 319.
 Alleghaniaa, 188.
 Alliance, 147, 173.
 Almaguer, 273.
 Almeria (bombardement) 294.
 Alsop, 237.
 American Electric, 148, 230.
 Amiable Nancy, 164.
 Anzilutti, 201.
 Appolonia, 180, 195, 232.
 Arditti, 201.
 Arends, 291.
 Armstrong, 30.
 Aroa Mines, 33.
 Asphalt Co, 122.
 Assurances (Monopoles d'-), 66.
 Atlas, 178, 180, 182.
 Bacis Gold, 175.
 Baldwin, 72, 117, 145, 206, 212.
 Baltimore 72.
 Barengaï, 201.
 Batavier, V, 174.
 Beckman, 237.
 Behring, (Phoques de), 82.
 Berlin (Ambassade de France à), 79, 278, 294, 295.
 Bermolin, 181.
 Betancourt, 237.
 Bethel, 175.
 Betsey, 86, 120, 171.
 Bignon, 175.
 Bimar, 230.
 Blauch, 202.
 Boffolo, 109, 215.
 Bolchi, 251.
 Bonhomme, 81.
 Boulton Bliss, 109, 162, 167, 169, 224.
 Bovalins, 212.
 Boxers, 293, 297.
 Boyd, 271.
 Boyne, 117.
 Braun, 250.
 Bremen, 282.
 Brésil-Grande-Bretagne, 188.
 Breslau (Consulat de France à), 278.
 Brian, 259.
 Brito, 212.
 Brommer, 163, 186.
 Brooks, 133, 321.
 Brun, 256, 258, 260, 261.
 Bryan, 237.
 Buckingham, 256, 261.
 Buena Ventura, 108, 319.
 Caccavilli, 315.
 Cadenhead, 70.
 Caire, 257, 261.
 Caisse d'Assurances des Glaceries, 91.
 Campbell, 237.
 Canada, 30, 118, 120, 164, 181, 236.
 Canadienne, 150.
 Canevaro, 85, 228, 243, 246.
 Canton (émeutes de), 28, 72.
 Cape Horn Pigeon, 30, 115, 133, 170, 184, 190, 192, 225, 235, 236.
 Carnabatu, 105, 142, 177, 182.
 Caro (de), 146, 173.
 Caro (di), 199, 257, 259.
 Carolines, 278.
 Carthage, 43, 247, 283, 297, 311, 314, 324.
 Casablanca, (déserteurs de), 88, 279, 296.
 Cayugas (Indiens), 222.
 Cedroni, 117, 204.
 Cerruti, 27, 194, 244, 297.
 Cervetti, 50, 225, 227, 238, 239, 242, 244, 245.
 Cesarino, 256.
 Chapman, 271.
 Chausson, 137.

- Chaze, 252, 271.
 Chazen, 211.
 Chawe, 237.
 Check, 98, 116, 166, 190, 213, 316, 318.
 Chevreau, 44, 164, 209, 210, 225.
 Chine (Intervention des puissances en), 22.
 Chozow, (v. arrêts, n° 7, 13).
 Christern, 225, 227, 239, 240, 244, 245.
 Christina, 227, 239, 246.
 Compagnie générale des Asphaltes, 237.
 Compagnie générale des Wagons-lits, 100, 189.
 Clapham, 206.
 Clarck, 210.
 Cochrane, 230.
 Colonel Lloy d'Aspinwald, 185.
 Colorado (Lynchages), 72.
 Congrégations de Portugal, 65.
 Connoly, 271.
 Cook, 237.
 Coreoran, 272.
 Costa Rica Packett, 30, 116, 118, 140, 143, 149, 236, 241.
 Cotesworth and Powell, 31, 226.
 Courmendis, 201.
 Cooper, 31, 226.
 Crow, 237.
 Croft, 30, 222.
 Cushing, 180.
 Cutting, 82.
 Czentochoyenne (La), 177, 182.
 Cour Permanente de Justice Internationale.
 Arrêt n° 1, 44, 47, 117, 136, 149, 162, 183, 222, 234, 246, 247.
 Arrêt n° 2, 242.
 Arrêt n° 3, 203.
 Arrêt n° 5, 44, 111, 141, 147.
 Arrêt n° 7, 44, 57, 61, 75, 85, 90.
 Arrêt n° 9, 98.
 Arrêt n° 13, 18, 44, 49, 61, 67, 91, 92, 100, 106, 114, 117, 137, 152, 155, 163, 165, 167, 170, 172, 173, 174, 176, 179, 182, 185, 187, 192, 203, 220, 246.
 Dama, 201.
 Davis, 204.
 Davy, 207, 288.
 Decauville, 237.
 Decham, 271.
 Del Rio, 218, 237, 246.
 Deluis, 177.
 Desrousseaux, 137, 175.
 Delagoa Bay, 30, 65, 66, 98, 107, 166, 167, 169, 227, 237, 244, 316, 319.
 Deutz, 115, 188, 237.
 Dickson Car Wheel, 69.
 Dillon, 212, 297.
 Dix, 106, 141, 146.
 Dogger Bank, 252, 283.
 Dominique, 316, 319.
 Donougho, 252.
 Dreyfus, 147, 181, 183.
 Ducoing, 237.
 Dujay, 211, 250, 280.
 Dyches, 211.
 Eastern Steamship Lines, 141.
 Ein, 178.
 Eisenbach, 40.
 Epstein, 112, 201.
 Etats-Unis-Espagne, 27.
 Etats-Unis-Paraguay, 35.
 Evertz, 47, 49.
 Fabiani, 30, 47, 90, 101, 107, 109, 116, 118, 129, 134, 187, 189, 225, 248.
 Faivre, 202.
 Faulkner, 209.
 Favourite, 191, 225.
 Feuillebois, 120.
 Fever, 186.
 Fidji Islands, 48, 111, 171.
 Fidjian Land, 118, 195.
 Florence (Consulat de France à), 298.
 Fowks, 72, 176, 193.
 France-Mexique, 26.
 France-Perou, 43, 228, 239, 244, 248.
 Frazer, 256.
 Gage, 210.
 Gahagan, 207, 212.
 Galvan, 273.
 Garcia, 273.
 Garmendia (de), 173, 182.
 Gasparrotto, 201.
 Général Armstrong, 280.
 Gerffini, 211.
 Geny, 175.
 George, 114, 209.
 Gervase, 194.
 Giacopini, 211.
 Gill, 43, 48, 159.
 Glover, 213.
 Goading, 201.
 Godfrey Patisson, 230.
 Gowen, 216.
 Graves, 256, 259.
 Great Vénézuélian Railroad, 237.

- Guitton, 214.
 Habana Packett, 194.
 Haïti (Consulat de France) 278, 296.
 Hambledon, 251, 320.
 Hamnaken, 72, 133.
 Hatton, 49.
 Hawaï, 207.
 Heim, 175.
 Henri, 258, 261.
 Herring, 224.
 Hija, 117.
 Hill, 312.
 Home Missionary Society, 70.
 Howland, 88.
 Hughes, 252.
 Hunt, 155.
 Hurel, 181.
 Hoyball, 72.
 I Am Alone, 320.
 Illinois Central Co, 232.
 Indani, 177.
 Indemnités Chinoises, 236, 246.
 Indemnités Turques, 43, 218, 222, 239, 241, 242.
 Italie-Perse, 47, 67.
 Italie Portugal, 170, 182.
 Jacob, 279.
 Jacquin, 83.
 Janes, 203, 264, 265, 266, 267, 268.
 Janina (Attentat de), 79, 283, 297, 308, 327.
 Jenkins, 257.
 Jethro Mitchell, 180, 316, 321.
 Jewett, 117.
 Jiul, 178, 180, 232.
 John, 144.
 Jones, 150, 214, 256, 259.
 Kaklosh, 220.
 Karimata, 178.
 Kate, 191, 192, 223.
 Kelly, 47, 172, 176.
 Kling, 256, 259.
 Klotz, 142, 177.
 Knots, 212.
 Kummerow, 50.
 Labaree, 79, 314.
 Lacaze, 117, 140, 147.
 La Guayra City Light, 189, 237.
 Langdon, 258, 259.
 Lasry, 224.
 Lazare, 117, 162, 237.
 Lee, 184, 190, 236.
 Leirens, 181.
 Lenz, 317.
 Levante, 226.
 Levêque, 175.
 Levy, 202.
 Lewis, 131, 213.
 Lindisfarne, 219.
 Lord Nelson, 227.
 Luck (de), 202.
 Lusitania, 40, 61, 113, 136, 142, 144, 155, 198, 301, 303, 331.
 Maal, 109, 214, 215, 291, 317.
 Mac Blair, 227.
 Mac Niel, 206.
 Macedonian, 162, 176, 226, 236, 237, 239, 240, 241, 245, 250.
 Machado, 213.
 Mallen, 283, 292, 295.
 Mannheim, 79, 283, 297, 309, 327.
 Maninat, 34, 257, 258, 260.
 Manouba, 43, 149, 280, 297, 311, 314.
 Margary, 261.
 Maria-Luz, 283.
 Martin, 147, 177.
 Martini, 82, 85, 113, 114, 118, 138, 189.
 Masonic, 30, 47, 146, 164, 178, 185, 190, 225, 233, 235, 336.
 Massey, 271.
 Matheof, 83.
 Mead, 236, 239.
 Mecham, 270, 272.
 Mechanic, 236, 244.
 Mermaid, 236, 241, 244.
 Metzger, 48, 99, 147, 310, 320.
 Mexico City Bombardment, 172.
 Meyer, 202.
 Miliani, 27.
 Moffarts (de), 175.
 Mohle, 50, 164.
 Moke, 319.
 Molière, 211.
 Monmouth, 117.
 Monnot, 49, 82, 188.
 Montebello, 90, 177.
 Montgomery, 211.
 Montijo, 31, 112, 229, 232, 250, 310, 323.
 Mora and Arango, 117, 186, 236.
 Mosquitos Indians, 22, 224.
 Motte-Meillassoux, 177.
 Mulligan (O.), 208.
 Munroë, 269.
 Narrovian, 180, 182.
 National Paper Type Co, 49, 237.
 Naulilaa (Fort de), 144, 150, 322.
 Neptune, 120, 171, 186.
 Newchang, 116, 138, 188, 230, 241.

- Newmann, 273.
 Nickel (Société le), 177.
 Nicolson, 208.
 Réclamations Norvégiennes contre
 les États-Unis, 43, 49, 61, 67, 87,
 99, 164, 169, 171, 179, 227, 236, 244,
 248, 320.
 Nouvelle-Orléans (Lynchages), 79.
 Nouvelle-Orléans (Consulat Ita-
 lien), 278, 287, 289, 297.
 O. Flaherty, 150.
 Oliva, 109, 117, 144, 215.
 Orinoco Asphalt, 116, 118, 239, 242,
 245.
 Oudjda, 22.
 Pacífico, 22, 31.
 Panay, 296.
 Panther, 279, 299.
 Paquet, 215.
 Parker, 118, 206.
 Parsons, 237.
 Patrick, 318.
 Pelletier et Lazare, 30.
 Perry, 212.
 Petrocelli, 148.
 Phare, 30.
 Pierre, 80.
 Pinson, 51, 120, 218, 235.
 Piton, 224.
 Plehn (von), 253, 258.
 Poggiolli, 120, 211, 213.
 Portendick, 30.
 Portuondo, 252.
 Powes, 211.
 Pratt, 213.
 Principe di Carignano, 113, 297.
 Puerto Cabello Railway, 167, 171,
 233, 237, 245.
 Puget (Cie du détroit de), 31, 223.
 Pulley Mailfard, 253, 257.
 Optants Hongrois, 65.
 Orinoco Asphalt, 189, 225.
 Orio, 258.
 Riby, 178.
 Rice, 118, 133, 213.
 Richeson, 315.
 Richter, 50, 173.
 Riga, 180, 182, 232.
 Riga (assassinat de) 278.
 Roberts (Irène), 109, 116, 120, 146,
 173, 189, 191, 225.
 Robert, 211.
 Rockspring (Lynchages), 72.
 Roger, 212, 269.
 Rousseau, 137.
 Roy, 54.
 Rudloff, 118, 267.
 Russel, 154.
 Sabla (de), 50, 91, 169, 176, 181.
 Saïda, 28, 72.
 Sakai, 308.
 Salem, 159.
 Salomon, 213.
 Sanchez, 112.
 San Francisco (Consulat Espa-
 gnol), 278.
 San Pablo Nitrate, 191.
 San Salvador, (Consul Américain),
 289.
 Santagello, 216.
 Sartory, 213.
 Savage, 66.
 Saverio, 201.
 Schnaebeler, 88, 279.
 Scott, 213.
 Shermann, 250.
 Sidra, 150, 230.
 Sigwald, 202.
 Singer, 237.
 Smith, 188, 202.
 Solis, 48.
 Sonora hand, 194.
 Socifrer de Sicile, 47, 65, 162.
 Stallings, 271.
 Stephens, 259, 271.
 Stevenson, 216, 269.
 Story Parchment Co, 159.
 Swinning, 271.
 Symes, 213.
 Tampico, 297.
 Tattler, 195.
 Teresa Fabregas, 182.
 Tetouan, (Consulat Anglais), 88.
 Topaze, 210, 211.
 Torrey, 107, 207, 210, 320.
 Tunstall, 114.
 Turini, 237.
 Turnbull, 166, 237.
 Upton, 66, 181.
 Ushersohn, 177, 183.
 Union Bridge, 98, 173, 181.
 Uion Postal, 229, 230, 237.
 Valentiner, 118, 120.
 Venable, 232.
 Ventanas, 194.
 Vexaincourt, 252.
 Virginus, 283.
 Waterhouse, 271.
 Wanderer, 191, 225.
 Watson, 162, 171.

- Way, 250.
Webster, 252.
Weil, 309.
Weile, 292, 323.
White, 30, 189, 191, 197.
Wendel (de), 47, 169, 177, 182.
Wernlé, 202.
Wielemans, 90, 99, 174, 180, 183, 307.
William, 118.
Williams, 251.
Wimbledon (v. arrêt n° 1).
Young Smith, 230.
Youmans, 271.
Yuille Shortridge, 30, 116, 139, 140, 143, 147, 178, 190, 222, 248.
Zaanstroom, 174.
Zavoulakos, 183.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION et plan de l'ouvrage	5
---	---

PREMIERE PARTIE

L'OBLIGATION DE RÉPARER, SES SOURCES ET SES FORMES

CHAPITRE PREMIER : Le dommage ; principes directeurs	14
§ I : Distinction des différentes sortes de dommages d'après leur origine et leur nature	16
§ II : Distinction d'après la réparation	18
CHAPITRE II : Les divers modes de règlement des litiges interna- tionaux et leur influence sur la réparation	21
SECTION I : Le règlement diplomatique	26
SECTION II : Le règlement arbitral ou judiciaire	29
§ I : Formes et caractères	29
§ II : Les pouvoirs du juge	33
§ III : Les juridictions internationales	37
CHAPITRE III : L'établissement des faits et la recherche des élé- ments d'information	45
CHAPITRE IV : Le fondement juridique de l'obligation de réparer.	53
SECTION I : La responsabilité de l'Etat	53
§ I : Nature et caractère de la responsabilité interna- tionale	53
§ II : L'obligation de réparer	59
SECTION II : L'Etat n'est pas responsable, ou sa responsabilité est discutée	62
§ I : Hypothèses d'irresponsabilité de l'Etat	62
§ II : Le droit à réparation	65
§ III : Fondement juridique des mesures de réparation	67
SECTION III : La question de responsabilité a été tranchée par un accord exprès des Etats	70
CHAPITRE V : La forme de la réparation	74
SECTION I : Le principe de la réparation en nature	74
Sous-section I : La <i>restitutio</i> juridique	78
§ I : L'exécution de l'obligation internationale	78
§ II : Rétractation et mesures de garantie	80
§ III : Mise en application des mesures de restitution ..	83
Sous-section II : La <i>restitutio</i> matérielle	86
SECTION II : La restitution par équivalent	88
SECTION III : Champ d'application et utilisation de ces procédés	93

DEUXIÈME PARTIE

**LA REPARATION DU PREJUDICE D'ORDRE PRIVE
ET ECONOMIQUE****TITRE PREMIER. — Les principes généraux**

CHAPITRE PREMIER : Le principe de l'équivalence de la réparation au préjudice	98
§ I : Le principe et ses conséquences	98
§ II : Portée du principe	101
§ III : Influence de l'obligation de réparer sur l'étendue de la réparation	102
§ IV : Influence de la conduite et de la considération des parties sur l'évaluation de l'indemnité	106
CHAPITRE II : L'existence du préjudice	110
§ I : L'acte dommageable consiste dans une atteinte à une situation existante	111
§ II : L'acte dommageable a consisté dans une atteinte à une situation escomptée, mais non réalisée.	114
CHAPITRE III : La naissance du droit à réparation	121
§ I : Détermination de la naissance de la responsabilité internationale ..	121
§ II : Détermination de la naissance du droit à réparation	125
CHAPITRE IV : Le problème des dommages indirects et le lien de causalité	127
SECTION I : Position de la question	127
SECTION II : Le lien de causalité	135
<i>Sous-Section I</i> : L'existence du lien de causalité	136
<i>Sous-section II</i> : L'influence des causes étrangères sur le lien de causalité	139
§ I : Etude des interférences d'actes étrangers	140
§ II : Le critérium du lien de causalité	142
§ III : L'influence du lien de causalité sur la mesure de la réparation	146
<i>Sous-Section III</i> : L'éloignement du dommage	150
CHAPITRE V : Le cumul de réparations	152

TITRE II. — La technique de la réparation et les cas particuliers

CHAPITRE PREMIER : Le dommage patrimonial	157
SECTION I : Généralités sur les diverses sortes de dommages patrimoniaux et les principes qui président à leur réparation ..	157
SECTION II : le <i>danum</i> emergens	161
<i>Sous-section I</i> : La détermination de la valeur du bien	162
§ I : La valeur prise en considération	162
§ II : Les procédés de détermination	168
<i>Sous-section II</i> : La date de l'évaluation	172
<i>Sous-section III</i> : Les limitations de la réparation	180
SECTION III : Le <i>Lucrum cessans</i>	182

<i>Sous-section I : Evaluation distincte</i>	184
§ I : Les modes de détermination <i>in abstracto</i>	186
§ II : Les modes de détermination <i>in concreto</i>	188
<i>Sous-section II : L'évaluation globale</i>	193
CHAPITRE II : La réparation des dommages extra-patrimoniaux	196
§ I : Caractères généraux	197
§ II : Le dommage moral	202
§ III : Les dommages corporels	205
§ IV : La détention	207
§ V : L'expulsion	214
CHAPITRE III : Les intérêts	217
SECTION I : L'existence du principe et ses applications.....	221
§ I : L'objet de l'obligation internationale consiste en une somme d'argent liquide et exigible.....	221
§ II : L'objet de l'obligation internationale n'est pas une somme liquide	223
SECTION II : Fonctionnement pratique de l'institution	233
<i>Sous-section I : Le point de départ des intérêts</i>	233
§ I : Les principes	233
§ II : Décisions faisant partir les intérêts de l'acte dommageable	236
§ III : Décisions faisant partir les intérêts de la réclamation	239
<i>Sous-section III : Le point d'aboutissement des intérêts</i>	243
<i>Sous-Section III : Le taux des intérêts</i>	248
<i>Sous-Section IV : Questions diverses</i>	250
CHAPITRE IV : La réparation du préjudice résultant de mort d'homme	251
SECTION I : La détermination du bénéficiaire de la réclamation	
SECTION II : La réparation du dommage causé au réclamant par la mort du de cujus	254
§ I : La réparation du dommage moral	255
§ II : La réparation du dommage matériel	258
CHAPITRE V : La réparation du préjudice dans l'hypothèse de responsabilité secondaire de l'Etat	262
§ I : Les principes	262
§ II : La pratique internationale	268

TROISIEME PARTIE

LE PRÉJUDICE D'ORDRE MORAL ET POLITIQUE

CHAPITRE I : La détermination du préjudice subi par l'Etat.....	276
§ I : Le dommage moral a été causé directement à l'Etat	277
§ II : Le dommage moral a atteint l'Etat à travers la personne d'un de ses ressortissants	280
§ III : Influence de l'origine ou de la nature de l'acte	282
CHAPITRE III : La satisfaction	285
§ I : Nature de la satisfaction	285
§ II : Caractères de la satisfaction	290

§ III : Formes de la satisfaction	293
CHAPITRE III : Les éléments d'ordre pénal dans la réparation..	300
SECTION I : Le problème et les solutions doctrinales.....	300
SECTION II : Les solutions de la pratique internationale.....	306
§ I : Les sanctions pénales dans les mesures de satisfaction	306
§ II : Les sanctions pénales dans les mesures de réparation	312
CONCLUSION	330
